

مطالب أولي السمي

في شرح

غاية المنتهى

تأليف

الفقيه العلامة الشيخ مصطفى أيوطي الرصباني

و

تجريد زوائد الغاية والشرح

تأليف

الفقيه العلامة الشيخ حسن الشطي

الجزء الخامس

طبع على نفقة

صاحب السمو العالم الجليل الشيخ علي بن عبد الله آل ثاني حفظه الله

منشورات المكتب الإسلامي بدمشق

هذا الكتاب

وقف لله تعالى

من صاحب السمو

الشيخ علي بن عبد الله الثاني

حفظه الله

كتاب النكاح

هو في كلام العرب : الوطء . المبلح . قاله الأزهرى . وسمي التزويج نكاحاً ؛
لأنه سبب الوطء ؛ وقال غلام ثعلب : الذي حصلناه عن ثعلب عن الكوفيين ،
وعن المبرد عن البصريين : أنه الجمع .

قال الشاعر :

أيها النكح الثريا سهيلاً عمرك الله كيف يجتمعان

وقال الجوهري : هو الوطء ، وقد يكون العقد ، وعن الزجاج أنها
بمعناها جميعاً . قال الشيخ تقي الدين : معناه في اللغة : الجمع والضم على أتم الوجوه
فإن كان اجتماعاً بالأبدان فهو الإيلاج الذي ليس بعده غاية من اجتماع البدنين ،
وإن كان اجتماعاً بالعقود ، فهو جمع بينهما على الدوام واللزوم ، ولهذا يقال :
استنكحه : المذي إذا لازمه وداومه . انتهى . وقال بن جني عن شيخه أبو علي
الفارسي : فرقت العرب فرقاً لطيفاً ، فإذا قالوا : نكح فلانة أرادوا تزويجها ،
وإذا قالوا : نكح امرأته أرادوا إجماعها .

وفي الشرع : هو عقد التزويج ، فعند إطلاق لفظه ينصرف إليه
ما لم يصرفه دليل ، وهو (حقيقة في العقد) جزم به الأصحاب ،
لأنه الأشهر في الكتاب والسنة : ولهذا قيل : ليس في القرآن العظيم لفظ النكاح بمعنى
الوطء ، إلا قوله تعالى : « حتى تنكح زوجاً غيره »^(١) ولصحة نفيه عن الوطء
فيقال : هذا سفاح وليس بنكاح . ويروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال :

« ولدت من نكاح لا من سفاح » . ويقال عن السرية : ليست بزوجة ولا منكوبة ، ولأن النكاح أحد اللفظين اللذين ينعقد بهما عقد النكاح ، فكان حقيقة فيه كاللفظ الآخر (مجاز في الوطء) لما تقدم (وقيل عكسه : أي حقيقة في الوطء مجاز في العقد ، اختاره القاضي في « أحكام القرآن » و« شرح الحرقي » و« العدة » وأبو الخطاب في « الانتصار » وأبو يعلى الصغير ؛ لما تقدم عن الأزهرى وغلाम ثعلب ، ولقول العرب : أنكحنا الفراء فسيروى : أي أضربنا فعل جمر الوحش أنه ، فسيروى ما يتولد منها . فضرب مثلاً للأمر يجتمعون عليه ثم يفرقون عنه . وقال الشاعر :

ومن أيم قد أنكحتنا رماحنا وأخرى على خال وعم تلهف

والصحيح ما قلنا ؛ لأن الأشهر استعمال لفظة النكاح بإزاء العقد في الكتاب والسنة ولسان أهل العرف ، ثم لو قدر كونه مجازاً في العقد لكان اسماً عرفياً يجب صرف اللفظ عند الإطلاق إليه لشهرته كسائر الأسماء العرفية (والأشهر) أن لفظ النكاح (مشترك) بين العقد والوطء ، فيطلق على كل منها على انفراده حقيقة . قاله القاضي ؛ لقولنا بتحريم موطوءة الأب من غير تزويج ، لقوله تعالى : « ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء » ^(١) (والعقود) الذي يرد (عليه) عقد النكاح (منفعة الاستمتاع) لا ملك المنفعة ؛ إذ منفعة البضع لا تملك بعقد النكاح ، وإنما يستباح الاستمتاع بها . قال القاضي في « أحكام القرآن » في قوله : « وآتوا النساء صدقاتهن نحلة » ^(٢) المعقود عليه الحل ، لا ملك المنفعة ، ولهذا يقع الاستمتاع من جهة الزوجة مع أنه لا ملك لها . وقيل : بل المعقود عليه الإزدواج كالمشاركة ، وهو مشروع بالإجماع وسنده قوله تعالى :

(١) سورة النساء ، الآية ٢٣

(٢) سورة النساء . الآية ٤

«فانكحوا ما طاب لكم من النساء»^(١) وقوله: «وأنكحوا الأيملى منكم»^(٢) وقوله ﷺ «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج؛ فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم؛ فإنه له وجاء» متفق عليه. والوجاء بكسر الواو وفتح الجيم - رض الحصيتين أصالة - والمعنى أنه كما مر لشهواته بإدامته. وقال عليه الصلاة والسلام: «إني أتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني». وعن سعد بن أبي وقاص قال: «رد رسول الله صلى الله عليه وسلم على عثمان بن مظعون التبتل، ولو أذن له لاختصينا» متفق عليها. والتبتل: ترك النكاح، وغير ذلك من الأدلة.

(وسن) النكاح (لذي شهوة لا يخاف الزنا) للحديث السابق، علل أمره بأنه أغض للبصر وأحصن للفرج، وخاطب الشباب؛ لأنهم أغلب شهوة، وذكره بأفعل التفضيل، فدل على أن ذلك أولى للأمن من الوقوع في محظورات النظر والزنا من تركه (واشتغاله) أي: ذي الشهوة (به) أي النكاح (أفضل من) توافل العبادة، قاله في «المختصر» ومن (التخلي لنوافل العبادة) قال ابن مسعود: لو لم يبق من أجلي إلا عشرة أيام وأعلم أنني أموت في آخرها يوماً، لي فيه طول النكاح، لتزوجت مخافة الفتنة. وقال ابن عباس لسعيد بن جبير: تزوج، فإن خير هذه الأمة أكثرها نساء (قال أحمد) في رواية المروزي (ليست العزوبة من أمر الإسلام في شيء) ومن دعاك إلى غير التزويج فقد دعك إلى غير الإسلام. قال الآمدي: يستحب في حق الغني والفقير، والعاجز والواجد، والراغب والزاهد، نصاً، واحتج بأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصبح وما عندهم شيء، ويمسي وما عندهم شيء، ولأنه عليه السلام زوج رجلاً لم

(١) سورة النساء، الآية ٣

(٢) سورة النور، الآية ٣٢

يقدر على خاتم من حديد ، ولا وجد إلا إزاره ، ولم يكن له رداء . أخرجه البخاري . قال أحمد في رجل قليل الكسب يضعف قلبه عن التزويج : فأما من لا يمكنه فقد قال تعالى : « وليستعفف الذين لا يجدون نكاحاً حتى يغنيهم الله من فضله »^(١) انتهى . ونقل صالح : يقتض ويتزوج ، فإن أحمد تزوج وهو لا يجد القوت ، ولأن مصالح النكاح أكثر من مصالح التغلي لنوافل العبادة ، لاستماله على تحصين فرج نفسه وزوجته وحفظها والقيام بها وإيجاد النسل ، وتكثير الأمة وتحقيق مباهاة النبي صلى الله عليه وسلم ، وغير ذلك من المصالح الراجح أحدها على نفل العبادة .

فائدة : قد ذكر أصحابنا أن أحمد لم يتزوج حتى صار له أربعون سنة اشتغالا بطلب العلم ، قال الشيخ تقي الدين . وهذا يقتضي أن من شغله النكاح عن طلب العلم فطلب العلم أولى . قال ابن الجوزي : لم يشتغل أحمد بكسب ولا نكاح حتى بلغ من العلم ما أراد ، ونقل الحلال عن المروزي أن أبا عبد الله قال له : ما تزوجت إلا بعد الأربعين .

(ويباح) النكاح (لمن لا شهوة له) أصلاً ، كالعينين والمريض والكبير ، لأن العلة التي يجب النكاح لها أو يستحب - وهو خوف الزنا أو وجود الشهوة - مفقودة فيه ، ولأن المقصود من النكاح الولد ، وهو فيمن لا شهوة له غير موجود فلا ينصرف إليه الخطاب به إلا أن يكون مباحاً في حقه كسائر المباحات ، لعدم منع الشرع منه ، وتخليه إذن لنوافل العبادة أفضل (وقيل يكره) النكاح لمن لا شهوة له . قال في « الانصاف » وما هو ببعيد في هذه الأزمنة لمنع من يتزوجها من التحصين بغيره ، ويضرها بحبسها على نفسه ، ويعرض نفسه لواجبات وحقوق لعله

لا يقوم بها ، ويشغل عن العلم والعبادة بما لا فائدة فيه .

(ويجب) النكاح بنذر و (على من يخاف) بتركه (زنا) وقدر على نكاح حرة ولو كان خوفه ذلك (ظناً ، من رجل وامرأة ، لأنه يلزمه إعفاف نفسه وصرفها عن الحرام ، وطريقه النكاح) ويقدم (النكاح) (إذن) أي حين وجوبه (على حج واجب) زاد أحمد : نصاً ، خشية الوقوع في محذور بتأخيرهِ ، بخلاف الحج . قال أبو العباس : وإن كانت العبادات فرض كفاية كالعلم والجهاد قدمت على النكاح إذا لم يخف العنت (ولا يكتفى) في الخروج من وجوب النكاح حيث وجب بالعقد مرة واحدة ، بل يكون التزويج (في مجموع العمر) ليحصل الإعفاف وصرف النفس عن الحرام (ويجزى وتسرعنه) أي : عن النكاح لقوله تعالى : « فواحدة أو ما ملكت أيمانكم »^(١) لكن التخلي لنوافل العبادة أفضل من التسري وفاقاً إن ملك نفسه .

(ويجوز) نكاح مسلمة (بدار حرب لضرورة لغير أسير) على الصحيح من المذهب . قاله في « الانصاف » . قال عبد الرحمن البهوتي : لا يصح أن يتزوج بدار الحرب من الكفار ، بل حيث احتاج يتزوج المسلمة ؛ لأنها أقرب لسلامة الولد من أن يستعبد . انتهى . فإن لم تكن ضرورة لم يتزوج ولو مسلمة ، نصاً . وأما الأسير فظاهر كلام أحمد : لا يحل له التزويج ما دام أسيراً ، لأنه ممنوع من وطء امرأته إذا أسرت معه مع صحة نكاحها ، قاله في « المغني » و « الشرح » (و) يصح النكاح بدار الحرب للضرورة ، لأنه تصرف من أهله في محله (ويعزل ندباً إن أبيح له نكاح مسلمة بأن دخل ديار كفر بآمان ، أو لتجارة وغلبت عليه الشهوة . قاله في « الفصول ») (خلافاً له) أي : لصاحب « الاقناع » ؛ فإنه قال : ويجب عزله ، فظاهره مطلقاً سواء

(١) سورة النساء الآية ٣

حرم ابتداء النكاح أو جاز (وإن) تزوج (بلا ضرورة) فعليه أن يعزل (وجوباً) لأنه ممنوع من التزوج والتسري بلا ضرورة . قال في « الإنصاف » وحيث حرم نكاحه بلا ضرورة وفعل ؛ وجب عزله ، وإلا استحب (ومقتضى تعليمهم) أي : الأصحاب (جواز نكاح نحو آيسة) كصغيرة فإنهم قالوا : من أجل الولد ، لئلا يستعبد . قاله الزركشي . وأما إن كان في جيش المسلمين ، فله أن يتزوج ؛ لما روى سعيد بن أبي هلال : أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج أسماء بنت عميس أبا بكر وهم تحت الرايات) . رواه سعيد ، ولأن الكفار لا يدهم عليه ؛ أشبه من في دار الإسلام

(وسن) لمن أراد نكاحاً (تخير ذات دين) لحديث أبي هريرة مرفوعاً : « تنكح المرأة لأربع : لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها ، فاظفر بذات الدين تربت يداك » متفق عليه ، (و) ذات (عقل) لا حمقاء ، لأن النكاح يراد للعشرة الحسنة ولا تصلح العشرة مع الحمقاء ، ولا يطيب معها عيش ، وربما تعدى ذلك إلى ولدها . وقد قيل : اجتنبوا الحمقاء ؛ فإن ولدها ضياع وصحبته بلاء ، (و) أن تكون من بيت معروف بال (فناعة) لأنه مظنة دينها وقناعتها ، (و) أن تكون ذات (جمال) لأنه أسكن لنفسه ، وأغض لبصره ، وأكمل لمودته ، ولذلك جاز النظر قبل النكاح ، ولحديث أبي هريرة قال : قيل يا رسول الله أي النساء خير ؟ قال : « التي تسره إذا نظر إليها ، وتطيعه إذا أمرها ، ولا تخالقه في نفسها ولا في ماله بما يكره » . رواه أحمد والنسائي . وعن يحيى بن جعدة : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « خير فائدة أفادها المرء المسلم بعد إسلامه امرأة جيله تسره إذا نظر إليها ، وتطيعه إذا أمرها ، وتحفظه في غيبته في ماله ونفسها » رواه سعيد (الولود) لحديث أنس : كان رسول الله ﷺ يقول : « تزوجوا الولود والولد في مكائركم الأمم يوم القيامة » . رواه سعيد . ويعرف كون البكر ولوداً بكونها من نساء يعرفن بكثرة الأولاد (الحسبية) وهي طيبة الأصل لا يكون ولدها نجيباً ، فإنه ربما أشبه

أهلها وتزوّج إليهم (الأجنبية) لأن ولدها يكون أنجب، ولأنه لا يأمن الفراق، فيفضي مع القرابة إلى قطيعة الرحم المأمور بصلتها . وقد قيل : إن الغرائب أنجب وبنات العم أصبر (البكر) لقوله عليه الصلاة والسلام لجابر : (فها بكراً تتلاعها وتلاعبك) متفق عليه . (إلا أن تكون مصلحته في نكاح ثيب أرجح) فيقدمها على البكر مراعاة للمصلحة ، و(لا) ينبغي تزوّج (بنت زنا ولقيطة وحقاء ودينئة نسب) ومن لا يعرف أبوها (ولا يصلح من النساء من قد طال لبثها مع رجل ، ومن التفصيل تزوّج شيخ بصية ، أي شابة) ويمنع الرجل زوجته من مخالطة النساء ؛ فإنهن يفسدن عليها ، والأولى أن لا يسكن الرجل بها) أي بزوجه (عند أهلها) لحقوط حرمة عندها بذلك (وأن لا يدخل بيته مراهماً ولا يأذن لها في الخروج) من بيته لأنها إذا اعتادت لم يشكن من منعها بعد ذلك (ولا يسأل عن دينها حتى يحمد له جمالها) قال أحمد : إذا خطب الرجل امرأة سأل عن جمالها أولاً ، فإن حمد سأل عن دينها ، فإن حمد تزوّج ، وإن لم يحمد يكون رداً لأجل الدين ، ولا يسأل أولاً عن الدين ، فإن حمد سأل عن الجمال ، فإن لم يحمد ردها للجمال لا للدين .

فائدة : قال ابن الجوزي : ومن ابتلي بالهوى فأراد التزويج ، فليجتهد في نكاح التي ابتلي بها إن صح ذلك وجاز ، وإلا فليتخير ما يظنه مثلها . انتهى . ومن أمره به أبواه أو أحدهما . قال أحمد في رواية صالح وأبي داود : أمرته أن يتزوّج . أو كان شاباً يخاف على نفسه العنت ، أمرته أن يتزوّج ، فجعل أمر الأبوين له بذلك بمنزلة خوفه على نفسه العنت ، ولوجوب بر الوالدين . وقال الإمام أحمد : والذي يخاف بالطلاق لا يتزوّج أبداً ، إن أمره به أبوه تزوّج (وليس الوالديه إلزامه بنكاح من لا يريد) نكاحها ؛ لعدم حصول الغرض بها (فلا يكون عاقباً) بمخالفتها ذلك (كأكل ما لا يريد) أكله (قاله الشيخ) تقي الدين (ولا يزيد على واحدة ندباً إن عفته) لما فيه من التعريض للمحرم . قال تعالى : « ولن

تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم»^(١) . وقال صلى الله عليه وسلم :
« من كان له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل » . رواه
الحسة . و اراد أحد أن يتزوج أو يتسرى ، فقال : يكون لها لحم ، يريد كونها
سمينتين ، وكان يقال : من أراد أن يتزوج فليستجد شعرها ، فإن الشعر وجه ،
فتخبروا أحد الوجهين . وأحسن النساء التركيات ، وأصالحهن الجلب التي لم
تعرف أحداً . وليعزل عن الملوكة إلى أن يتيقن جودة دينها وقوة ميلها ،
وليحذر العاقل إطلاق البصر ؛ فإن العين ترى غير المقدور عليه على غير ما هو
عليه ، وربما وقع من ذلك العشق فيهلك البدن والدين ، فمن ابتلي بشيء من ذلك
فليفكر في عيوب النساء .

تنبيه : نقل المصنف في بعض تعاليقه عن الماوردي والغزالي أنهما قالا :
يكبره نكاح الحنانة والمناة والأناة والحدافة والبراقة والشرافة والمراسة .
فالحنانة التي لها ولد نحن اليه ، والمناة التي تمن على الزوج بما تفعله ، والأناة
كثيرة الأنين ، والحدافة التي تسرق كل شيء بحدقتها وتكلف الزوج ، والبراقة
التي تشتغل غالب أوقاتها بيريق وجهها وتحسينه . وقيل : هي التي يصيبها الغضب
عند الطعام فلا تأكل إلا وحدها ، والشرافة كثيرة الكلام ، والمراسة التي
تتعارض غالب أوقاتها من غير مرض ، وقال عليه الصلاة والسلام لزيد بن
حارثة : « لا تتزوج خمساً : شهرة ، وهي الزرقاء البدية ، ولا الهبرة وهي الطويلة
المهزولة ، ولا نهبرة وهي العجوز المدبرة ، ولا هندرة وهي القصيرة الذميمة ،
ولا لفوت وهي ذات الولد من غيرك . ولو تعارضت تلك الصفات لأظهر تقديم
ذات الدين مطلقاً ، ثم العقل وحسن الخلق . انتهى . (قال ابن الجوزي) في كتاب

النساء (ويستحب لمن أراد أن يزوج ابنته أن ينظر لها شاباً حسن الصورة)
 و (لا) يزوجها (دميماً) بالدال المهملة وهو القبيح (وعلى من استشير في خاطب أو
 مخطوبة أن يذكر ما فيه من مساوئ) أي : عيوب (وغيرها ولا يكون ذكر
 المساوئ (غيبة) محرمة (مع قصد) بذكر ذلك (النصيحة) لحديث
 « المستشار مؤتمن » . وحديث « الدين النصيحة » . وإن استشير في أمر نفسه
 بينه وجوباً ، كقوله : عندي شح ، وخلقى شديد ، ونحوهما ؛ لعدم ما سبق .

فصل

(ويباح) لمن أراد خطبة امرأة وغلب على ظنه إيجابته ، نظر ما يظهر غالباً
 جزم به في « الهداية » و « المذهب » و « المستوعب » و « الخلاصة » و « الكافي »
 و « الرعايتين » و « الحاوي الصغير » و « الفائق » وغيرهم (ولا يسن) النظر
 (خلافاً) أي : لأصحاب « الإقناع » حيث جعله مسنوناً . قال في « الإنصاف »
 ويجوز لمن أراد خطبة امرأة النظر . هذا المذهب ، وذلك لورود الأمر
 بالنظر بعد الحظر . روى المغيرة بن شعبة أنه خطب امرأة ، فقال له النبي صلى
 الله عليه وسلم : « انظر إليها ، فإنه أحرى أن يؤدم بينكما » رواه الخمسة إلا أبا
 داود . قال في « النهاية » يقال : آدم الله بينكما يأدم أداماً بالسكون . أي :
 ألف ووفق (إن أراد خطبة امرأة) بكسر الحاء (وغلب على ظنه إيجابته نظر
 ما يظهر) منها (غالباً كوجه ورقبة ويد وقدم) لحديث : « إذا خطب أحدكم
 المرأة فقد رآن يرى منها بعض ما يدعو إلى نكاحها فليفعل » رواه أحمد وأبو
 داود . وقوله : « إذا ألقى الله عز وجل في قلب امرئ خطبة امرأة فلا بأس
 أن ينظر إليها » . رواه أحمد وابن ماجه .

(ويكرهه) أي النظر (ويتأمل المحاسن بلا إذن) من المرأة ، ولعل
عدم الاذن أولى ؛ لحديث جابر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إذا
خطب أحدكم المرأة ، فإن استطاع أن ينظر منها إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل » .
قال : فخطبت جارية من بني سلمة ، فكنت أُنْجِبُ لها حتى رأيت منها بعض ما
دعاني إلى نكاحها . رواه أحمد وأبو داود (إن أمن) مريد خطبة المرأة
(الشهوة) أي : ثورانها (من غير خلوة) فإن كان مع خلوة أو مع خوف
ثوران (الشهوة) ؛ لم يجز (فإن شق) عليه النظر (أو كرهت بعث) إليها
(امرأة) ثقة تتأملها ثم (تصفها له) ليكون على بصيرة (ولرجل نظر ذلك) أي :
الوجه والرقبة واليد والقدم (و) نظر (رأس وساق من أمة ولو غير مستامة) إذ الحاجة
داعيه إلى ذلك في المستامة كالخطوبة وأولى ، لأنها تترادف للاستمتاع وغيره من التجارة
وحسنها يزيد في ثمنها ، والمقصود يحصل برؤية ذلك وغيره فاكتمفي به ، وكذا
غير المستامة ينظر منها إلى هذه الأعضاء الستة . قطع به القاضي في « الجامع
الصغير » واختاره في « المغني » لأنه يروى عن عمر أنه رأى أمة متاملة فضربها
بالدرة وقال : أنتشبهين بالحرائر بالكعك ؟ وروى أنس : أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم لما أومأ على صفية قال الناس : لاندري أجمعها أم المؤمنين أم أم ولد ؟
فقالوا : إن حجبها فهي أم المؤمنين ، وإن لم يحجبها فهي أم ولد ، فلما كب وطأ
لها خلفه ، ومد الحجاب بينه وبين الناس . متفق عليه ، وهذا يدل على أن
عدم حجب الإمام كان مستفيضاً عندهم (خلافاً لمنتهى) لتقييده جواز النظر للأمة
المستامة تبعاً لـ « التنقيح » حيث قال : ومن أمة غير مستامة إلى غير عورة صلاة ، وما ذكره
المصنف أصوب مما في « التنقيح » ، (و) لرجل أيضاً نظروا وجه ورقبة ويد وقدام ورأس
وساق من (ذات محرم) لقوله تعالى : « ولا يبدن زينتهن إلا لبعولتهن أو آبائهن » (١) الآية .

قال القاضي: يباح على رواية ما يظهر غالباً كالرأس واليدين إلى المرفقين (وهي من محرم عليه أبدأ بنسب) كأخته وعمته وخالته (أو سبب مباح) كأخته من رضاع وزوجة أبيه وابنه وأم زوجته، بخلاف أختها ونحوها؛ لأن تحريمها إلى أمد، ويباح النظر إلى ربيبة دخل بأمرها (لحرمتها) إخراجاً للملاعة؛ لأنها تحرم على الملاعن أبدأ عقوبة عليه، لا لحرمتها (إلا نساء النبي صلى الله عليه وسلم) فلا يباح النظر إليهن من غير المذكورين؛ لقوله تعالى: «وإذا سألتنهم متاعاً فاسألوهن من وراء حجاب»^(٢) (ولا يباح له أن ينظر) إلى (نحو أم مزني بها) كبنيتها وأم ملوطبه وبنته؛ لأنه ليس له محرماً وفي بعض النسخ (ويتجه احتمال) أن أم المزني بها لا يباح للزاني النظر إليها (ولو تكحها) أي: المزني بها (بعد) ذلك، (لأن التحريم) أي: تحريم نظره لأمرها (قد سبق) منه (بسبب محرم) وهو الزنا، فامتنع عليه النظر؛ عقوبة له، وتغليظاً عليه، وهذا الاتجاه تميل إليه النفس؛ لتضمنه (الورع)^(٣) (وكذا محرمة بلعان) يحرم على الملاعن النظر إليها، (و) كذا يحرم عليه نظر (نحو بنت موطوءة بشبهة) كماها، لأن السبب ليس مباحاً.

تذنيه: ولا تسافر مسلمة مع أبيها الكافر؛ لأنه ليس محرماً لها في السفر، نصاً، وإن كان محرماً في النظر. وإن كانت الأمة جميلة وخيفت الفتنة بها؛ حرم النظر إليها، كالغلام الأمرد الذي نخشى الفتنة بنظره (لوجود العلة في تحريم) النظر، وهو الخوف من الفتنة، والفتنة تستوي فيها الحرة والأمة والذكر والأنثى، ونص أحمد أن الأمة الجميلة تتنقب، ولا ينظر إلى الملوكة، فكم نظرة ألفت في قلب صاحبها البلابل.

(١) سورة الاحزاب الآية ٥٣

(٢) أقول: ليس الاتجاه في نسخة الجراعي، ولم أر من صرح به، وهو مقتضى تعليقه ويؤيده ما قرره شيخنا، لكن ظاهر كلام الأصحاب خلافه، فنأمل إيتي.

(و لعبد لامبعض ومشتوك خلافاً للموفق) في جعله المشترك كالعبد (نظر ذلك) أي : الوجه والرقبة واليد والقدم والساق والرأس (من مولاته) أي : مالكة كله ؛ لقوله تعالى : « ولا يبدن زينتهن » ^(١) الآية إلى قوله : « أو ما ملكت أيمانهن » ولأنه يشق على ربة العبد التحرز منه (وكذا) أي كالعبد والمحرم (غير أولي الأربة) من الرجال - أي : غير أولي الحاجة من النساء - قاله ابن عباس ، وفي رواية أبي بكر عن ابن عباس قال : هو الخنث الذي لا يقوم عليه زبه . وعن مجاهد وقتادة : الذي لا أرب له في النساء ، وهو من لا شهوة له (كغنيين وكبير) وخنث شديد التأنيث في الحلقة حتى يشبه المرأة في اللين والكلام والنعمة والنظر والعقل ، فإذا كان كذلك لم يكن له في النساء أرب (وأمريض) وهو من ذهب شهوته لمرض لا يرجى برؤه ؛ لقوله تعالى : « والتابعين غير أولي الأربة من الرجال » ^(٢) (وينظر بمن لا تشتهى كعجوز وبرزة) قال ابن مالك : البرزة هي تخرج وتدخل آمنة على نفسها ، وإن كانت شابة (وقبيحة) وهي الشوهاء التي لا تشتهى ، ومريضة لا يرجى برؤها (للوجه خاصة) . جزم به في « التنقيح » وهو الصحيح من المذهب . وقال في « الرعاية » : نظر كل عجوزة برزة همة ، ومن لا يشتهى مثلها غالباً ، وما ليس بعورة منها ، ولمسه ، ومصافحتها والسلام عليها ، إن أمن على نفسه .

(ولشاهد) نظر وجه مشهود عليها تحيلاً ، وأداء عند المطالبة منه ؛ لتكون الشهادة واقعة على عينا . قال أحمد : لا يشهد على امرأة إلا أن يكون قد عرفها بعينها (و) كذا (معامل) في بيع وإجارة ونحوه يباح (نظره) وجهه من يعاملها (مع كفيها) فينظر لوجهها ليعرفها بعينها ، فيرجع عليها بالدرك ، وإلى كفيها

(١) سورة النور الآية ٣١

(٢) سورة النور الآية ٣١

(الحاجة) نضاً . قال في « الانصاف » المنصوص عن أحمد أنه ينظر الى وجهها وكفها إذا كانت تعامله . انتهى . وأما الشاهد فليس له النظر إلى غير الوجه ؛ إذ الشهادة لا دخل لها في الكفين . أفاده الشيخ تقي الدين .

(ولطبيب ومن يلى خدمة مريض) أو أقطع يدين (ولو أنثى في وضوء واستنجاء ونظرومس ما دعت اليه حاجة) حتى الفرج ؛ لأن ذلك موضع حاجة ، وظاهره ولو ذمياً قاله في « المغني » « والمبدع » (وكذا لو حلق عانة من لا يحسنه) أي : حلق عانة نفسه ، نضاً ، فيباح للعلاق النظر الى المحل الذي يحلقه (ويستتر غير موضع الحاجة) وجوباً لأنها على الأصل في التحريم ، وكذا لمعرفة بكاره وثبوتة وبلوغ ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام لما حكم سعداً في بني قريظة كان يكشف عن مؤتردهم . وعن عثمان أنه أتى بسلام قد سرق ، فقال : انظروا إلى مؤترده فلم يجدوه أنبت الشعر ، فلم يقطعه (وليكن) نظر من يطبب أنثى (مع حضور محرم) لها أو زوج ؛ لأنه يؤمن مع الخوة مواجهة المحظور ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : « لا يخلون رجل بامرأة إلا كان الشيطان ثالثهما » . متفق عليه (ولا امرأة مع امرأة ولو كافرة مع مسلمة) نظر غير ما بين مرة وركبة ، لأن النساء الكوافر كن يدخلن على نساء النبي صلى الله عليه وسلم ، فلم يكن يحجبن ، ولا أمر بحجاب .

فائدة : يجوز أن تكون الكافرة قابلة للمسلمة للضرورة ، وإلا فلا . نص عليه (ولرجل مع رجل ولو أمرد وسيد مع أمته المحرمة ، كزوجة ، ومجوسية نظر غير ما بين مرة وركبة) لمفهوم قوله صلى الله عليه وسلم : « احفظ عورتك إلا من زوجتك أو ما ملكت يمينك » (ولا امرأة نظر ذلك) أي غير ما بين مرة وركبة (من رجل) لقول النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس : « اعتدي في بيت ابن أم مكتوم ؛ فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك فلا يراك » . وقالت عائشة : كان رسول

الله صلى عليه وسلم يسترني بردائه وأنا أنظر إلى الحبشة يلعبون في المسجد . متفق عليه . ولما فرغ النبي صلى الله عليه وسلم من خطبة العيد مضى إلى النساء فذكرهن ومعه بلال ، فأمرهن بالصدقة . ولأنهن لومنهن النظر لوجب الحجاب على الرجال كما وجب على النساء لئلا ينظرن إليهم . فأما حديث نهان عن أم سلمة قالت : كنت قاعدة عند النبي صلى الله عليه وسلم أنا وحفصة ، فاستأذن ابن أم مكتوم فقال النبي صلى الله عليه وسلم احتجبا منه ، فقلت : يا رسول الله إنه ضرير لا يبصر ، فقال : أفعياوان أنتما ، ألستما تبصرانه ؟ » . رواه أبو داود . فقال أحمد : نهان روى حديثين عجيبين ، هذا الحديث ، والآخر : إذا كان لاحدا كن مكاتبا فلتحتجب منه . كأنه أشار إلى ضعف حديثه ، إذ لم يرو إلا هذين الحديثين المخالفين للأصول . وقال ابن عبد البر : نهان مجهول ، لا يعرف إلا برواية الزهري عنه هذا الحديث . وحديث فاطمة صحيح ، فالحجة به لازمة ، ثم يحتمل أن حديث نهان خاص بأزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك ، قاله أحمد وأبو داود ، لكنه يعارض حديث عائشة المتفق عليه .

(ويميز لا شهوة له مع امرأة كأمراة) لأنه لا شهوة له ؛ أشبه الطفل ، ولأن المحرم للرؤية في حق البالغ كونه محلا للشهوة ، وهو معدوم هنا ، ويميز (ذو شهوة معها) أي : المرأة كمحرم ؛ لأن الله تعالى فرق بين البالغ وغيره بقوله تعالى : « وإذا بلغ الأطفال منكُم الحلم فليستأذنوا »^(١) ولو لم يكن له النظر لما كان بينها فرق .

(١) سورة ٥٩ النور الآ

(و بنت ثسع مع رجل كمحرم) لأن عورتها مخالفة لعورة البالغة
بدليل قوله صلى الله عليه وسلم : « لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار »
يدل على صحة صلاة من لم تحض مكشوفة الرأس ، وكقولنا في الغلام
المراقب مع النساء .

(و خشي مشكل في نظر) رجل (إليه كامرأة) تغليبا لجانب
الخطر . قال النخعي : (ونظروا) أي : الخشي المشكل (لرجل كنظر
امرأة إليه ، و) نظروا لامرأة (كنظر رجل إليها) تغليبا لجانب الخطر (ولكل)
واحد (من الزوجين نظر جميع بدن الآخر ولمسه بلا كراهة حتى
فرجها) لما روى بهز بن حكيم عن أبيه عن جده قال : قلت يا رسول
الله ! عوراتنا ما نأفي منها وما نذر . قال : « احفظ عورتك إلا من زوجك
أو ما ملكت بينك » . رواه الترمذي . وقال حديث حسن . ولأن
الفرج محل الاستمتاع فجاز النظر إليه كبقية البدن ، والسنة أن لا ينظر
كل منها إلى فرج الآخر . قالت عائشة : « ما رأيت فرج رسول
الله ﷺ قط . زواه ابن ماجه . وفي لفظ قالت : ما رأيته من النبي
ولا رآه مني . (ك) ما لا يكره النظر إلى عورة (ولد دون سبع) سنين
قصا ، ولا يجب سترها مع أمن الشهوة ؛ لأن إبراهيم ابن النبي صلى الله
عليه وسلم غسله النساء (وكرهه نظر فرج حال طمث) أي :
حيض ، يقال : طمئت المرأة تطمت ، كبصر وسمع ، إذا حاضت ، فهي
طامث ، فيكون أيضا بمعنى الجماع ، وزاد في « الرعاية الكبرى » وحال
الوطء (و) كرهه (تقيله) أي : الفرج (بعد جماع لا قبله) قاله القاضي
في « الجامع » وذكره عن عطاء (وكذا سيد مع أمته المباحة له) لكل
منها نظر جميع بدن الآخر ولمسه بلا كراهة حتى فرجها ؛ لحديث بهز
ابن حكيم . واحتوز بقوله المباحة عن المشتركة والمزوجة والثنية ونحوها من لا

ثحل له (ومن لا يملك إلا بعضاً) ولو أكثرها (كمن لاحق له) فيها
 في تحريم الاستمتاع والنظر الى العورة ؛ لأن ما حرم الوطء حرم
 دواعيه (وحرم في غير ما مر قصد نظر حرة أجنبية) لما تقدم ، وأما
 النظر من غير قصد فليس بجرام ، وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام :
 « الأولى لك » أي : ما كان فجأة من غير قصد (حتى) قصد نظر (شعر
 متصل) بها كسائر أجزائها و (لا) يحرم قصد نظر شعر (بائن) أي :
 منفصل منها ؛ لزوال جرمته بالانفصال (قال) الإمام (أحمد : ظفرها)
 المتصل بها (عورة ، فإذا خرجت فلا بين) أي : يظهر منها (شيء) ولا
 خفيها (غير الصفيق) فإنه يصف القدم ، وأحب إلي أن تجعل لكرمها
 زراً عند يديها) انتهى . (وعند القاضي يجوز النظر لوجه وكف أجنبية لغیر)
 حاجة (وقال ابن عقيل : لا يحرم النظر الى وجه الأجنبية (مع أمن
 فتنة) انتهى . (و) قال (في « الانصاف ») قلت : و (هذا الذي لا يسمع
 الناس غيره خصوصاً الجيران) والأقارب غير المحارم الذي نشأ بينهم
 (ونظر خصي ومحبوب وممسوح كفعل) فيحرم ، ولذلك لا تباح
 خلوة الفحل بالرتقاء من النساء (واستعظم) الإمام (أحمد إدخال الخصيان
 على النساء) لأن العضو وإن تعطل أو عدم ، فشهوة الرجال لا تزول من
 قلوبهم ، ولا يؤمن التمتع بالقبلة وغيرها (وحرم نظر لشهوة أو مع خوف
 ثورتها) أي : الشهوة نصاً (لأحد ممن ذكرنا) أي : ممن ذكر
 وأنتى وخنتى غير زوجة وسرية ؛ لما في النظر من الدعاء إلى الفتنة
 (قال الشيخ) تقي الدين : (ومن استعمله) أي : النظر (لشهوة كفر
 إجماعاً . وحرم نظره لدابة بشهوة) ولا يعف عنها (وخلوة لها)
 لحوف الفتنة (ك) ما تحرم الخلوة بـ (فرد تشهيه المرأة) أو يشتمها . ذكره
 ابن عقيل وابن الجوزي ؛ لحوف الفتنة (ومعنى الشهوة التلذذ بالنظر)

إلى الشيء (قاله في « الانصاف ») ويجوز النظر إلى الغلام بغير شهوة ، لأنه ذكر أشبه الملتحي ، ما لم يخف ثوران الشهوة فيحرم النظر اليه إذا كان مميزاً ؛ لما فيه من الفتنة (وقال ابن عقيل) في كتاب « القضاء » (تكرار النظر للأمرد محرم) لأنه لا يمكن بغير شهوة (وقال الشيخ) بقي الدين : (من كرر النظر الى الأمرد أو داومه ، وقال : إني لا أنظر لشهوة فقد كذب في ذلك . وقال : الخلوة بأمرد حسن ومضاجعته كأمراة) أي : فيحرم لحوف الفتنة (ولو لمصلحة تعليم وتأديب والمقرمولىه عند من يعاشره كذلك) أي : مع الخلوة أو المضاجعة (ملعون ودبوث ، ومن عرف بمحبته أو معاشرته بينهم منع من تعليمهم انتهى . قال) الامام (أحمد لرجل) صديق له قدم من خراسان و (معه غلام جميل هو ابن أخته : الذي أرى لك أن لا يثني معك في طريق) وقال له : إذا جئتني لا يكون معك ، فقال له : إنه ابن أختي . قال : وإن كان ، لا يأثم الناس فيك (وكره أحمد مجالسة الغلام الحسن الوجه) خشية الافتتان به ، وقال ابن الجوزي : كان السلف يقولون في الأمرد : هو أشد فتنة من العذارى ، فإطلاق البصر من أعظم الفتنة . وروى الحاكم في « تاريخه » قال : من أعطى أسباب الفتنة من نفسه أولاً ؛ لم ينبج منها آخرأ ، وإن كان جاهداً . قال ابن عقيل : والأمرد ينفق على الرجال والنساء ، فهو شبكة الشيطان في حق النوعين .

تكملة : قال أبو علي الروذباري : قال لي أبو العباس أحمد المؤدب : يا أبا علي من أين أخذ صوفية عصرنا هذا الأنس بالأحداث ؟ فقلت له : يا سيدي أنت أعلم ، وقد تصحبهم السلامة في كثير من الأمور فقال : هيئات قد رأينا من كان أقوى إيماناً منهم إذا رأى الحدث قد

أقبل يفر كفراره من الزحف ، وإنما ذلك على حسب الاوقات التي تغلب الأحوال على أهلها ، فتأخذها عن تصرف الطباع ، ما أكثر الخطر ، ما أكثر الغلط . قال أبو علي : وممعة حينئذ يقول : جاء رجل إلى أبي عبد الله ومعه غلام حسن الوجه ، فقال له من هذا ؟ قال : ابني فقال له أحمد : لا تجيء به معك مرة أخرى ، فلما قام قال محمد بن عبد الرحمن الحافظ : أيد الله الشيخ ، إنه رجل مستور ، وابنه أفضل منه ، فقال أحمد : الذي قصدنا له من هذا الباب ليس يمنع منه ستروهما ، على هذا رأينا أسيافنا ، وبه أخبرونا عن أسيافهم ، وقال عبد الله بن أحمد : سمعت إبراهيم بن هانيء يقول : سمعت يحيى بن معين يقول : ما طبع أمرد بصحبتني ولا لأحمد بن حنبل في طريق ، وعن الحسن بن ذكوان : لا تجالسوا أولاد الأغنياء ، فإن لهم صوراً كصور النساء ، وهم أسد فتنة من العذارى . قال ابن عقيل : النظر الى المردان جائز على طريق الجملة إذا لم تعرض شهوة ، ولم يوقظ نظرهم من النفس التذاذاً أوميلاً ؛ لكون الشرع لم يأمر بتغطيتهم ، وجوز دخولهم وخروجهم ، والاجتماع بالرجال في الحمامات ، فعلم أنه لم يجعل الشرع مبنياً على شهوات الفساق ، فصارت الشهوة لهم كمن يشتهي البهائم والرجال . انتهى . أفاده الشيخ تقي الدين في شرحه على « المحرر » .

(ولس كنظر) فيحرم حيث يحرم النظر ، (بل) اللمس (أولى) لأنه أبلغ من النظر ، ولا يلزم من حل النظر حل اللمس كالشاهد ونحوه (وكره أحمد مصافحة النساء ، وشدد أيضاً حتى لمحرم ، وجوزه لوالد) قال في « الفروع » : ويتوجه : ومحرم (و) جوز (أخذ يد عجوز) وفي « الرعاية » (وشوها) ، (ولا بأس بتقيل ذوات محارمه مع أمن فتنة

لقادم من سفر) نص عليه في رواية ابن منصور ، وذكر حديث خالد
ابن الوليد أنه صلى الله عليه وسلم قدم من غزو فقبل فاطمة . (لكن لا
يفعله على الفم أبداً ، بل الجبهة والرأس) ونقل حرب فيمن تضع يدها على
بطن رجل لا تحل له ، قال لا ينبغي إلا لضرورة ؛ ونقل المروزي :
تضع يدها على صدره ، قال : ضرورة .

(وكره نوم رجلين أو امرأتين أو مراهقين متجردين تحت ثوب أو لحاف
واحد) ذكره في « المستوعب » و « الرعاية » . وقد نهى النبي صلى الله
عليه وسلم عن مباشرة الرجل الرجل في ثوب واحد ، والمرأة المرأة .
قال في « المستوعب » : ما لم يكن بينهما ثوب ، فلا يكره نومها تحت ثوب واحد ،
أو لحاف واحد ، وهو مفهوم من قوله : متجردين .

(ويتجه) أن كراهة (هذا) النوم على الهيئة المذكورة (مع أمن
فتنة) عليهما أو على أحدهما (و) أمن (نظر غورة) (و) أمن (لمس) .
بشرة (والا) يؤمن ذلك أو كان أحدهما غير زوج وسيد ، والآخر
أنثى ، أو كان رجل مع أمرء (حرم) نومها تحت ثوب واحد ، أو لحاف
واحد ؛ لما يأتي في الاخوة ، وهو متجه .

(وإذا بلغ الاخوة عشر سنين) ذكوراً كانوا أو إناثاً ، أو إناثاً
وذكوراً (فرق) أي : فرق ولهم (بينهم في المضاجع) لقوله عليه
السلام : « وفرقوا بينهم في المضاجع » أي : حيث كانوا ينامون متجردين
كما في « المستوعب » و « الرعاية » . قال في الآداب : هذا والله أعلم على
رواية عن أحمد ، واختارها أبو بكر . والمنصوص : واختار أكثر أصحابنا
وجوب التفريق في ابن سبع فأكثر ، وأن له عورة يجب حفظها ، أي :
عن المباشرة .

(وصوت الأجنبية ليس بعورة ، ويجرم تلوذ بساءه) أي : صوت المرأة غير زوجته وسريته ، (ولو) كان صوتها (بقراءة) لأنه يدعو الى الفتنة بها ، وتقدم في الصلاة أنها تسرع بالقراءة إن سمعها أجنبي .
(وحرم خلوة غير محرم) بذات محرمه (على الجميع مطلقا) أي : بشهوة ودونها و (كرجل) واحد يخلو (مع عدد من نساء وعكسه) بأن يخلو عدد من رجال بأمرأة (ولو) كانت خلوتهم (يرتقاء) لما تقدم (و) حرم (تزين امرأة لمحرم ، كآب وأخ ، غير زوج وسيد) لدعائه إلى الافتتان بها .

فصل

(يحرم تصريح وهو) أي التصريح : (ما لا يحتمل غير النكاح بخطبة معتدة) بأنن إجماعاً ، ومثلها مستبرأة عنقت بموت سيد ونحوه ، كقوله : أريد أن أتزوجك ، أو إذا انقضت عدتك تزوجتك ، أو زوجيني نفسك ، لفهوم قوله تعالى : « ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء »^(١) إذ تخصيص التعريض بنفي الحرج يدل على عدم جواز التصريح ، ولأنه لا يؤمن أنه يحملها الحرص على النكاح على الإخبار بانقضاء عدتها قبل انقضائها (إلا لزوج تحل له) كالختلة والمطلة دون ثلاث على عوض ، لأنه يباح له نكاحها في عدتها ، أشبهت غير المعتدة بالنسبة اليه ، فإن كانت لا تحل له إلا بعد انقضاء العدة كالزني ، بها والموطوءة بشبهة ،

(١) سورة البقرة الآية ٢٣٥

فهو كالأجنبي وأم الولد إذا مات سيدها أو أعتقها فإنها في حق الأجنبي كالمتوفى عنها .

(و) يحرم أيضاً (تعريض) وهو ما ينهم منه النكاح مع احتمال غيره

(بخطبة) . مطلقة (رجعية) لأنها في حكم الزوجات أشبهت التي في صلب النكاح (ويجوز تعريض في عدة وفاة) الآية ، ودخل رسول الله صلى الله عليه وسلم على أم سلمة وهي متأيم من أبي سلمة ، فقال : « لقد علمت أني رسول الله وخيرته من خلقه ، وموضعي من قومي » وكانت تلك خطبته . رواه الدارقطني وهذا تعريض بالنكاح في عدة وفاة ، (و) يجوز التعريض بخطبة معتدة (بائن ولو بغير طلاق) (ثلاث ، وفسخ لعنة وعيب) لأنها بائن أشبهت المطلقة ثلاثا والنفسخ نكاحها لنحو رضاع ولعان بما تحرم به أبدا (وهي) أي : (المرأة في جواب) المخاطب (كهو) أي : الحاطب (فيما يحل ويحرم) من تصريح وتعريض فيجوز للبائن التعريض في عدتها دون التصريح لغير من تحل له إذن ، ويحرم على الرجعية التعريض والتصريح ما دامت في العدة (والتعريض) من الحاطب (نحو) أن يقول : (إني في مثلك لراغب ، ولا تفوتيني بنفسك ، وإذا انقضت عدتك فأعلميني) وما أشبه ذلك بما يدلها على رغبته فيها ، نحو : ما أحوجنني الى مثلك (وتجيبه) تعريضا (بنحو : ما يرغب عنك ، وإن قضي شيء كان) ونحو ذلك ، كأن يكن من عند الله يرضه

(و) تحرم خطبة على خطبة مسلم (لحديث أبي هريرة مرفوعا :

« لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك » . رواه البخاري والنسائي ، ولأن في خطبة الثاني إفسادا على الأول وإيقاعا للعداوة .

(ولا) تحرم خطبة على خطبة (كافر) لفهم قوله على خطبة أخيه (كالا)

يجب أن (ينصحه نصا) لحديث « الدين النصيحة . قلنا : لمن يارسل
 الله قل : لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم » . رواه مسلم .
 ولأن النهي خاص بالمسلم ، وإلحاق غيره به إنما يصح إذا كان مثله ، وليس
 الذمي كالمسلم ولا حرمة كحرمة (إن أجيب) الحاطب الأول ولو
 تعريضا إن علم (الثاني بخطبة الاول وإجابته ، لأنه إذا لم يعلم كان
 معذورا بالجهل ، والأصل عدم الإجابة ، فلو أجابته المرأة ثم جنت أو أجابه
 الولي ثم زالت ولايته بموت أو جنون ، سقطت الإجابة . قاله الشيخ
 تقي الدين (وإلا) بأن لم يعلم الثاني إجابة الأول جاز (أو ترك)
 الأول الخطبة ، وكذا لو أخر العقد ، وطالت المدة ، وتضررت
 المخطوبة (أو استأذن) الأول (فأذن) للثاني في الخطبة ، جاز ،
 وكذلك لو خطب الأول ، ورد ، جاز ، ولو كان رده بعد الإجابة
 فللثاني الخطبة ، لأن الإعراض عن الأول ليس من قبله ، أما روت
 فاطمة بنت قيس أنها أتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له أن
 معاوية وأبا جهم خطباها ، فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم : « أما معاوية
 ففعلوك لا مال له ، وأما أبو جهم فلا يضع العصا عن عاتقه ، انكحي
 أسامة بن زيد » . متفق عليه . (أو سكت) الأول عنه بأن استأذن
 الثاني الأول ، فسكت عنه (جاز) لأن سكوته عند استئذانه في معنى
 الترك (والتعويل في رد وإجابة على ولي مجبر) وهو الأب ووصيه في
 النكاح إن كانت الزوجة حرة بكرأ ، وكذا سيد ، أخته بكر أو ثيب
 فلا أثر لإجابة المجبرة ؛ لأن وليها يملك تزويجها بغير اختيارها ، فكانت
 العبرة به لا بها ، (وإلا) تكن مجبرة كعرة ثيب عاقلة تم لها تسع سنين
 (ف) التعويل في رد وإجابة (عليها) أي : المخطوبة ، دون وليها ؛ لأنها
 أحق بنفسها ، فكان الأمر أمرها ، وقد جاء عن عروة : أن النبي

صلى الله عليه وسلم خطب عائشة إلى أبي بكر . رواه البخاري مختصراً مرسلًا .

(ولا يكره لولي) يجبر الرجوع عن الإجابة لغرض ، (ولا) يكره (لامرأة) غير مجبرة (رجوع عن إجابة لغرض) صحيح ؛ لأنه عقد ممن يدوم الضرر فيه ، فكان لها الاحتياط لنفسها والنظر في حظها والولي قائم مقامها في ذلك (وإلا) يكن الرجوع لغرض صحيح (كره) منه ومنها ؛ لما فيه من إخلاف الوعد ، والرجوع عن القول ، ولا يحرم ؛ لأن الحق بعد لم يلزم ، كمن ساوم سلعته ، ثم بدا له أن لا يبيعها . وإن كرهت المجبرة المحاب ، واختارت كفؤاً غيره (و) عينته سقط حكم إجابة وليها إذ (اختارها) إذا تم لها تسع سنين (مقدم على اختيار خطبة ولي) وإن كرهته ، ولم تختار سواه ؛ فينبغي أن يسقط حكم الإجابة .

(ومن خطب امرأة فخطبته) امرأة (أخرى) أو خطبه وليها ينبغي التحريم ؛ لأنه إيذاء للمخطوب في الموضعين ، أو خطبته امرأة (أو) خطبه (وليها ابتداء ، فأجاب ، فخطبها) رجل (آخر ، ينبغي التحريم . قاله الشيخ) بقي الدين ؛ لأنه إيذاء للحاطب ، كما أن ذلك إيذاء للمخطوب ، إلا أنه أضعف من أن يكون هو الحاطب ؛ لأنه دونه في الإيذاء ، وهذا بمنزلة البيع على بيع أخيه قبل لزوم العقد ، وذلك كله ينبغي أن يكون حراماً . انتهى .

تتمة : قال في « المبدع » : وظاهر كلامهم يقتضي جواز خطبة المرأة على خطبة اختها وصرح في « الاختيارات » بالمنع ، ولعل العلة تساعد ، وأما السعي من الأب للأيم في التزويج واختيار الأكفاء فمستحب ؛ لفعل عمر رضي الله عنه حيث عرض حفصة على عثمان رضي الله عنه ، قال ابن الجوزي : (وفي تحريم خطبة من أذنت) هي (لوليها

بتزويجها من (شخص) معين (مسلم) (احتمالان) أحدهما يحرم كالأمر
خطبت ، فأجابت . قال التقي الفتوحي : أظهر التحريم ، والثاني لا
يحرم ؛ لأنه لم يخطبها أحد ، وهما للقاضي أبي يعلى . قال الشيخ تقي
الدين : وهذا دليل من القاضي أن سكوت المرأة عند الخطبة ليس
خطبة بحال .

(ويصح عقد مع خطبة حرمت) على خاطب ، بأن عقد على
امرأة خطبها غيره قبله ، فأجابه ؛ لأن أكثر ما في ذلك تقديم الخطر
على العقد ، وهو غير مانع من صحة العقد ؛ أشبه ما لو قدم على العقد
تصريحاً أو تعريضاً محرماً ، بخلاف البيع على بيع مسلم .

(ويسن عقد) النكاح (مساء يوم الجمعة) لحديث أبي هريرة
مرفوعاً : « أمسوا بالاملاك ، فإنه أعظم للبركة » . رواه أبو حفص ،
ولأنه أقرب لمقصوده ، ولأنه يوم شريف ويوم عيد ، والبركة في النكاح
مطلوبة ، فاستحب له أشرف الأيام طلباً للبركة والامساء به ؛ لأن
في آخر النهار من يوم الجمعة ساعة الاجابة .

(و) يسن أن يخطب (العاقد) قبله (أي : النكاح) (بخطبة)
عبد الله (ابن مسعود) رضي الله عنه (وكان) الامام (أحمد) إذا
حضر العقد ، ولم يخطب فيه بها قام وتركهم) وهذا منه على طريق
المبالغة في استحبابها ، وليست واجبة ؛ لأن رجلاً قال للنبي صلى الله عليه
وسلم : زوجنيها ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « زوجتكها بما
معك من القرآن » . متفق عليه ، ولم يذكر خطبة . وروى أبو داود
باسناده عن رجل من بني سليم قال : خطبت إلى النبي صلى الله عليه

وسلم أمانة بنت عبد المطلب ، فأنكحنى من غير أن يتشهد . ولأنه عقد معاوضة ؛ فلم يجب فيه خطبة كالبيع .

(وهي) أي : خطبة ابن مسعود قال : علمنا رسول الله صلى الله عليه وسلم التشهد في الصلاة والتشهد في الحاجة (إن الحمد لله) بكسر المعزة على الاستثناف ، وفتحها على أنها متعلقة بقوله : (نحمده ونستعينه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل الله فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ، ويقرأ ثلاث آيات) ففسرها سفيان الثوري : « اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون »^(١) « اتقوا الله الذي تساءلون به والأرجام إن الله كان عليكم رقيباً »^(٢) « اتقوا الله وقولوا قولاً سديداً »^(٣) (الآية) . رواه الترمذي ، وصححه ، واقتصر في « المقنع » و « المنتهى » على خطبة ابن مسعود . قال في « الإيضاح » وهو المذهب ، وعليه الأصحاب . زاد في « غيوت المسائل » (وبعد : فإن الله أمر بالنكاح ، ونهى عن السفاح ، فقال تعالى مخبراً وأمرأ : « وأنكحوا الأيامى منكم »^(٤) (الآية) . قال الشيخ عبد القادر : يستحب أن يزيد هذه الآية أيضاً (ويجزىء عن ذلك أن يتشهد ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم . وكان ابن عمر يقول : الحمد لله وصلى الله على سيدنا محمد) إن فلاناً يخطب إليكم فلانة ، فإن أنكحتموه فالحمد

(١) سورة آل عمران الآية ١٠٢

(٢) سورة النساء الآية ١

(٣) سورة الاحزاب الآية ٧٠

(٤) سورة النور الآية ٣٢

لله ؛ وإن رددتوه فسبحان الله ، والمستحب خطبة واحدة ، لأن المنقول عنه عليه
 الصلاة والسلام وعن السلف خطبة واحدة ، وهو أولى ما اتبع ، ولا يجب شيء
 من ذلك المتقدم (ويقال لتزويج ندباً : بارك الله لكما وعليكما ، وجمع بينكما في
 خير وعافية) لما روى أبو هريرة : أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا رفا
 إنساناً ، إذا تزوج ، قال : « بارك الله لك وبارك عليك وجمع بينكما في خير »
 رواه الحسة إلا النسائي ، وصححه الترمذي . وقال النبي صلى الله عليه
 وسلم لعبد الرحمن بن عوف : « بارك الله لك ، أو لم ولو بشاة » . (فإذا
 زفت) الزوجة (إليه قال ندباً : اللهم إني أسألك خيرها وخير ما
 جبلتها عليه ، وأعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها عليه) لما روى عمرو
 ابن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه
 قال : « إذا تزوج أحدكم امرأة أو اشترى خادماً فليقل : « اللهم إني
 أسألك خيرها وخير ما جبلتها عليه ، وأعوذ بك من شرها وشر ما
 جبلتها عليه ، وإذا اشترى بغيراً أخذه بذروة سنانه ، وليقل مثل ذلك » .
 رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه ، وعن أبي سعيد مولى أبي أسيد أنه
 تزوج فحضره عبد الله بن مسعود وأبو ذر وحذيفة وغيرهم من أصحاب رسول
 الله صلى الله عليه وسلم ، فقالوا له : إذا دخلت على أهلِكَ فصل
 ركعتين ، ثم خذ برأس أهلِكَ ، ثم قل : اللهم برك لي في أهلي
 وبارك لأهلي في ، وارزقني منهم ، ثم شأنك وشأن أهلِكَ . رواه صالح
 بن أحمد في « مسائله » عن أبيه .

فصل

في خصائص النبي صلى الله عليه وسلم التي ذكرها أصحابنا : ابن حامد والقاضي وغيرهما ، واحتيج إلى بيانها لتلا يرى جاهل بعض الخصائص في الخبر الصحيح ، فيعمل بها أخذاً بأصل التأسي ، فوجب بيانها لتعرف ، وأي فائدة أهم من هذه . وما يقع في ضمن الخصائص مما لا فائدة فيه اليوم ، فقليل لا تخلو أبواب الفقه عن مثله ؛ للتدرب ومعرفة الأدلة .

(خص النبي صلى الله عليه وسلم بواجبات ومحظورات ومباحات وكرامات قاله) الامام (أحمد) وقد بدأ بالواجبات ، فقال : (وجب عليه وتر) الخبر : « ثلاث هن على فرائض ، ولكم تطوع : النحر والوتر وركعتا الضحى » . رواه البيهقي ، وضعفه . ويؤخذ منه أن الواجب عليه أقل الضحى لا أكثره ، وقياسه في الوتر كذلك ، قيل : والأولى أن يحمل على ثلاث ركعات ؛ لأنه نهى عن الاقتصار على ركعة . قال في « الرعاية » وكان واجباً عليه الضحى . قال الشيخ تقي الدين : هذا غلط ، ولم يكن يواظب على الضحى باتفاق العلماء بسنته .

(و) وجب عليه (قيام ليل) ولم ينسخ على الصحيح من المذهب ، وقد ذكره أبو بكر وغيره . قال القاضي ، وهو ظاهر كلام أحمد ، والوتر غير قيام الليل ؛ لحديث ساقه ابن عقيل : (الوتر والتشهد وركعتا الفجر » . قال الشيخ تقي الدين :

فرق أصحابنا هنا بين الوتر وقيام الليل . انتهى . وأكثر الواصفين لتبجده صلى الله عليه وسلم اقتصروا على إحدى عشرة ركعة ، وذلك هو الوتر ، وتقدم في صلاة التطوع أن التبجد بعد نوم ، وعليه فإن نام ثم أوتر ، فتبجد ووتر ، وإن أوتر قبل أن ينام فوتر لا تبجد .

(و) وجب عليه (سواك لكل صلاة) لأنه صلى الله عليه وسلم أمر به لكل صلاة . رواه أبو داود وصححه ابن خزيمة وغيره .

(و) وجب عليه (أضحية) بضم الهزة وكسرهما وتشديد الياء وتخفيفها ، ولو عبر بالتضحية لكان أولى ، لأن الأضحية اسم للشاة ونحوها بما يضحي به .

(و) وجب عليه أيضاً (ركعتا فجر) لحديث ابن عباس : « ثلاث كتبت علي وهن لكم تطوع : الوتر والنحر وركعتا الفجر » . رواه الدارقطني . (و) وجب عليه أيضاً (تخيير نسائه) رضي الله عنهن (بين فراقه) طلباً للدنيا (والإقامة معه) طلباً للآخرة ، لقوله تعالى : « يا أيها النبي قل لأزواجك إنه كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعنن وأمرحكن » (١) الآيتين . ولئلا يكون مكرهاً لمن على الصبر على ما آثره لنفسه من الفقر ، وهذا لا ينافي أن تعوذ من الفقر ، لأنه في الحقيقة تعوذ من فتنة فتنته كما تعوذ من الغنى وتعوذ من فقر القلب ، بدليل قوله : « ليس الغنى بكثرة العرض ، وإنما الغنى غنى النفس » . وخيرهن ، وبدأ منهن بعائشة ، فاخترن المقام .

(و) وجب عليه أيضاً (إنكار منكر رآه على كل حال) فلا يسقط عنه بالخوف ؛ لأن الله وعده بالعصاة ، بخلاف غيره ، ولا إذا كان المرتكب يزيد الإنكار إغراء ؛ لئلا يتوهم إباحته ، بخلاف سائر الأمة . ذكره السمعاني في القواطع .

(و) رجب عليه أيضاً (مشاورة في الأمر مع أهله وأصحابه) ذوي الأحلام ؛ لقوله تعالى : « وشاورهم في الأمر »^(١) والحكمة أن يستن بها الحكم بعده ، فقد كان النبي صلى الله عليه وسلم غنياً عنها بالوحي .

(و) وجب عليه أيضاً (مصابرة عدو كثير) إذا كان زائداً على الضعف (للوعد بالنصر) أي : لأنه موعود بالعصاة والنصر ، بل روى الدميري وغيره عن ابن عباس أنه لم يقتل نبي أمر بالقتال .

ثم أشار الى المحذور بقوله : (ومنع) صلى الله عليه وسلم (من رمز بعين وإشارة بها) لحديث : « ما كان لنبي أن تكون له خائنة الأعين » . رواه أبو داود وصححه الحاكم على شرط مسلم ، وهي الإيحاء إلى مباح من نحو ضرب وقتل على خلاف ما هو الظاهر ، وسمي خائنة الأعين ، لشبهه بالخيانة وبأخفائه ، ولا يحرم ذلك على غيره إلا في محذور .

(و) من (نزع لأمة حرب) أي : سلاحه كدفعه إذا (لبسها قبل لقاء عدو) ويقال له إن احتيج إليه ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم في قصة أحد لما أشير عليه بترك الحرب بعد أن لبس لأمته : « ما كان لنبي أن يلبس لأمة الحرب ثم ينزعها حتى ينجز الله بينه وبين عدوه » . وقضيته أن ذلك من اختصاص الأنبياء (و) من (إمساك من كرهت نكاحه) كما هو قضية تخيير نسائه ، واحتج له بخبر العائذة بقولها : أعود بالله منك ، وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « لقد استعذت بعباد الخفي بأهلك » . رواه البخاري .

(و) من (شعر وخط) وتعلمهما قال تعالى : « وما علمناه الشعر وما ينبغي له »^(٢) وقال : « وما كنت تتلوا من قبله من كتاب ولا تخطه يمينك »^(٣)

(١) سورة آل عمران الآية : ١٥٩

(٢) سورة يس الآية ٦٩

(٣) سورة الفاتحة الآية ٤٨

الآية . وأما قوله صلى الله عليه وسلم : «أنا النبي لا كذب ، أنا ابن عبد المطلب» . ونحوه فليس بشعر ؛ لأنه كلام موزون بلا قصد زنته ، واتفق أهل العروض والأدب على أنه لا يكون شعراً إلا بالقصد ، واختلفوا في الرجز ، أشعر هو أم لا ؟ وكان يميز بين جيد الشعر ورديثه .

(و) من (نكاح كتابية) لأنها تكره صحبته ، ولأنه أشرف من أن يضع مائه في رحم كافرة . وفي الخبر : (سألت ربي أن لا أزوج إلا من كان معي في الجنة فأعطاني) . رواه الحاكم وصححه إسناده . (و) من نكاح (أمة) ولو مسلمة ، لأن نكاحها معتبر بخوف العنت ، وهو معصوم ، وبفقدان مهر الحرة ونكاحه غني عن المهر ابتداء وانتهاء ، وخرج بالنكاح التسري .

ومن أخذ (صدقة) لنفسه ولو تطوعاً ، ولو كانت غير مأكولة ، وكذا لكفارة ؛ لخبر مسلم : (إن هذه الصدقات إنما هي أوساخ الناس ، وأنها لا تحل لمحمد ، ولا لآل محمد) . وصيانة لمنصبه الشريف ؛ لأنها تنبئ عن ذل الآخذ وعز المأخوذ منه ، وأبدل بها الفياء الذي يؤخذ على سبيل القهر والغلبة المنبئ عن عز الآخذ وذل المأخوذ منه .

(و) من (زكاة على أقاربه) وهم بنو هاشم وبنو المطلب على قول في بني المطلب ، وكذا موالهم ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « إن الصدقة لا تحل لنا ، وإن مولى القوم من أنفسهم » . رواه الترمذي وقال : هو حسن صحيح ، ويكون تحريمها على هؤلاء بسبب انتسابهم إليه ، وعدم خصائصه ، أما صدقة النفل فلا تحرم عليهم .

(و) من (أن يهدي ليعطى أكثر) قال ابن الجوزي : على قول أكثر المفسرين ؛ لقوله تعالى : « ولا تمنن تستكثر » (١) . لا تهد لتعطى أكثر ، هذا

(١) سورة المدثر الآية ٧٤

الأدب للنبي صلى الله عليه وسلم خاصة ، وأنه لا أثم على أمته في ذلك . وقوله تعالى : « يا أيها النبي إنا أحللنا لك أزواجك » إلى قوله : « اللاتي هاجرن معك »^(١) الآية ، تدل على (أن من لم تهجر) معه (لم تحل له : قاله القاضي) أبوي يعلى . قال في « الفروع » ويتوجه احتمال أنه شرط في قراباته في الآية ، لا الأجنبية ، فالأقوال ثلاثة . وذكر بعض العلماء نسخه ، ولم يبينه .

(وكان) عليه الصلاة والسلام (لا يصلي) في أول الإسلام (على مدين) مات (ولا وفاء له) كأنه ممنوع منه إذا كان (بلاضامن) ويأذن عليه الصلاة والسلام لأصحابه في الصلاة عليه (ثم نسخ) المنع (فكان) آخر (يصلي عليه ، ويوفي دينه من عنده) الخبر « الصحيحين » : « أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم فمن توفي منهم فترك ديننا فعلي قضاؤه » (ولا يورث بل تركته صدقة) خبر الصحيحين : « إنا معاشر الأنبياء لانورث ما تركنا صدقة » ومنه يعلم أن هذا لا يختص بنبينا ، بل سائر الأنبياء مثله ، فهو من خصائص الأنبياء عليهم الصلاة والسلام (وظاهر كلامهم) أي : الأصحاب أنه (لا يمنع من الإرث . وفي « عيون المسائل » لا يرث ، ولا يعقل بالاجماع) واقتصر على ذلك في « الإنصاف » .

ثم شرع في المباحات بقوله : (وأبيح له) صلى الله عليه وسلم . (التزوج بأي عدد شاء) لقوله تعالى : « ترجي من تشاء ومنهن وتؤوي إليك من تشاء »^(٢) الآية ، ولأنه مأمون الجور . ومات عن تسع كما هو مشهور ، وفي « الرعاية » كان له صلى الله عليه وسلم أن يتزوج بأي عدد شاء (ثم منع بقوله تعالى « لا يعطى لك النساء من بعد ولا أن تبدل بهن من أزواج »^(٣) انتهى (ثم نسخ تعزيم المنع بقوله تعالى :

(١) سورة الاحزاب الآية ٥٠

(٢) سورة الاحزاب الآية ٥١

(٣) سورة الاحزاب الآية ٥٢

«إنا أحللتنا لك أزواجك»^(١) الآية. (تكون المنة له صلى الله عليه وسلم) بترك
التزوج عليهن، وقيل: نسخ بقوله تعالى: «ترجي من تشاء ممنهن وتؤوي إليك من
تشاء»^(٢) الآية.

(و) له صلى الله عليه وسلم (التزوج بلاولي ولا شهود) لأن اعتبار الشهود
لأمن الجحود، وهو مأمون منه، والمرأة لو جحدت لا يلتفت إليها، واعتبار
الولي للمحافظة على الكفاءة، وهو فوق الأكفاء.

وله التزوج أيضاً بلا (مهر) وهو بمعنى الهبة، فلا يجب مهر ابتداء ولا
انتهاء، لقوله تعالى: «وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي»^(٣) الآية وكانت
له أن يتزوج في زمن الإحرام، لحبر «الصحيحين» عن ابن عباس: «أن النبي
صلى الله عليه وسلم نكح ميمونة وهو محرم» لكن أكثر الروايات أنه كان
حلالاً، كما رواه ابن عباس أيضاً. وفي مسلم وغيره قالت: تزوجني النبي
صلى الله عليه وسلم ونحن حلالان بسرف. وقال أبو رافع: تزوجها وهو
حلال، وكنت السفير بينهما. رواه الترمذي وحسنه. وقد رد بهذا رواية
ابن عباس الأولى.

وله التزوج (بلفظ هبة) للآية السابقة (ويحل له) دنكاح المرأة (بتزويج
الله) تعالى من غير تلفظ بعقد (كزنيب) قال تعالى: «فلما قضى زيد منها
وطراً زوجها»^(٤) وإذا تزوج صلى الله عليه وسلم بلفظ الهبة لا يجب مهر بالعقد
ولا بالدخول لا يجب، لظاهر الآية.

وله أن (يردف الأجنبية خلفه) لقصة أسماء. وروى أبو داود عن امرأة من غفار:

(١) سورة الاحزاب الآية ٥٠

(٢) سورة الاحزاب الآية ٥١

(٣) سورة الاحزاب الآية ٥٠

(٤) سورة الاحزاب الآية ٣٧

أن النبي صلى الله عليه وسلم أُرِدَها على حقيبتها . وله أن يخلوها لقصة أم حرام .

(و) له أن (يزوجها) أي الأجنبية (لمن شاء بلا إذنها وإذن وليها ، وأن يتولى طرفي العقد) لقوله تعالى : « النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم » (١) .

(وإن كانت) المرأة (خلية) من موانع السكاح (ورغب) صلى الله عليه وسلم (فيها ، وجبت عليها الإجابة ، وحرم على غيره خطبتها) للآية السابقة .

وأبيح له صلى الله عليه وسلم (وصال صوم) خبر « الصحيحين » : أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن الوصال . فقيل : إنك تواصل ، فقال : « إني لست مثلكم ، إني أطعم وأسقى ؛ أي : أعطى قوة الطاعم والشارب .

(و) أبيح له (خمس خمس الغنيمة وإن لم يحضر الواقعة ؛ لقوله تعالى : « وأعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسة وللرسول » (٢) .

وأبيح له (الصفي من المغنم) وهو شيء يختاره قبل القسمة من الغنيمة ، كجارية وسيف ودرع ، ومنه صفة أم المؤمنين رضي الله عنها .

وأبيح له (دخول مكة بلا إحرام) من غير عذر ، وأبيح له (القتال فيها) أي : في مكة (ساعة) من النهار ، وكانت من طلوع الشمس إلى العصر (و) له (أخذ الماء من العطشان) والطعام من المحتاج إليه ؛ لأنه أولى بالمؤمنين من أنفسهم .

وأبيح له (أن يقتل بغير إحدى الثلاث) نصاً ، يعني بالثلاث المذكورة في قوله صلى الله عليه وسلم : « لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله ، وأن محمد رسول الله إلا بإحدى ثلاث : الثيب الزاني ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه ، المفارق للجماعة » . متفق عليه . وفي « عيون المسائل » ونقله الشيخ تقي الدين

عن القاضي في «الجامع» وابن عقيل : ويباح له ملك اليمن مسلمة كانت الأمه أو
مشركة كتابية، ولا يستشكل جواز التسري بالكتابية بما عللوا به نكاح الكتابية
من كونها تكره صحبتته، لأن التسري لا يستلزم الصحبة، فلا يستلزم كراهتها،
ولأن العقد بالنكاح أصالة التوالد فاحتيط له، ويلزم في النكاح أن تكون
الزوجة المشركة أم المؤمنين، بخلاف الملك.

ثم ذكر الكرامات بقوله (وأكرم) صلى الله عليه وسلم « بأن جعل خاتم
الأنبياء) قال تعالى : « ولكن رسول الله وخاتم النبيين »^(١) (و) جعل (خير
الخلق وسيد ولد آدم) لحديث « أنا سيد ولد آدم ولا فخر »؛ أي ولا فخر أكمل
من هذا الفخر الذي أعطيته ، أو لا أقول ذلك على وجه الافتخار ، بل لبيان
الواقع أو للتبليغ ، وحديث « لا تفضلوا بين الأنبياء » . ونحوه أجيب عنه بأجوبة
منها أن المراد تفضيل يؤدي الى التنقيص ، ونوع الآدمي أفضل الخلق .

(و) هو (أول من تنشق عنه الأرض) يوم القيامة ؛ لحديث مسلم : « أنا أول
من تنشق عنه الأرض » .

(وأول شافع) وأول مشفع وأول (قارع) يقرع (باب الجنة) رواه مسلم
وأول من يدخل الجنة .

(و) هو (أكثر الأنبياء تبعاً) لحديث مسلم : (أنا أكثر الأنبياء تابعاً) .
وحديث البزار : « يأتي معي من أمتي يوم القيامة مثل السيل والليل » . وحديث
مسلم : (ما صدق نبي من الأنبياء ما صدقت ؛ إذ من الأنبياء من لم يصدقه
إلا الرجل الواحد » . (« وأعطي جوامع الكلم ») رواه مسلم . أي ألفاظاً
قليلة تفيد معاني كثيرة .

(وصفوف أئمة في الصلاة كصفوف الملائكة) لحديث مسلم : « ألا تصفون

كما تصف الملائكة عند ربها ، يتمون الصفوف المتقدمة ويتراصون في الصف » .

(و أمته أفضل الأمم) قال تعالى : « كنتم خير أمة أخرجت للناس »^(١) (وتشهد عليهم) أي : على الأمم (بتبليغ رسالهم) لقوله تعالى : « لتكونوا شهداء على الناس »^(٢) .

(وأصحابه خير القرون) لحديث « خير القرون قرني » . متفق عليه .
(وأمته معصومة من اجتماع على الضلالة) لحديث : « لا تجتمع هذه الأمة على ضلالة أبداً » . رواه الترمذي ، وفي سنده ضعف . لكن أخرج الحاكم له شواهد ، (و) لذلك كان (إجماعهم) أي : إجماع مجتهدهم (حجة) واختلافهم رحمة .

(ونسخ شرعه الشرائع) لما مر أنه خاتم الأنبياء ، وقد أمر بترك شرائع غيره من الأنبياء ، (ولا ينسخ) شرعه ؛ لأنه لا نبي بعده (و كتابه معجز) لقوله تعالى : « قل لئن اجتمعت الإنس والجن على أن يأتوا بمثل هذا القرآن لا يأتون بمثله »^(٣) الآية . (ومحفوظ عن التبديل) والتحريف ؛ لقوله تعالى : « لا يأتية الباطل من بين يديه ولا من خلفه »^(٤) بخلاف غيره من الكتب ، وقد اشتمل على جميع الكتب الإلهية وزيادة ، وجمع كل شيء ، ويسر للحفظ ، ونزل منجماً ، وعلى سبعة أحرف - أي أوجه - من المعاني المتفقة باللفاظ مختلفة ، فليس المراد القراءات السبع ، وبكل لغة من لغات العرب ، لكن أكثره بلغة أهل الحجاز ، ففيه خمسون لغة ذكرها الواسطي في « الارشاد » .

(واذا ادعى) على غيره (أو ادعى عليه) بشيء ؛ (ف) القول (قوله) صلى الله عليه وسلم (بلايين) لأنه معصوم ، والصادق المصدق .

(وكان له القضاء بعلمه) لأن الله عصمه ، فلا يجوز عليه خطأ يقر عليه .

(١) سورة الاسراء الآية ٨٨

(٢) سورة آل عمران الآية ١١٠

(٣) سورة فصلت الآية ٤٢

وله صلى الله عليه وسلم أن يقضي ويفتي (وهو غضبان) ، (و) له أن (يحكم) لنفسه وولده . (ويشهد لنفسه وولده ، وتقبل شهادة من يشهد له) أو لولده ، لحديث خزيمه ؛ لأنه معصوم ، وقضيته أنه يشهد ويقبل ويحكم على عدوه وباباحة الحمى لنفسه ، وتقدم في (إحياء الموات) ؛ (وظاهر كلامهم) أي : الأصحاب كما أشار إليه في « الفروع » (وجوب قسم عليه بين الزوجات) والتسوية بينهما (كغيره) قال في « الفروع » وذكره في « المجرّد » و « الفنون » و « الفصول » انتهى ؛ لقوله : اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك . رواه ابن حبان وغيره ، وصححه الحاكم على شرط مسلم . قال الترمذي : وروى مرسلًا . وهو أصح (وابن الجوزي قال : القسم غير واجب) عليه . قال الشيخ تقي الدين في المسودة : وأبيح له ترك القسم ، قسم الابتداء وقسم الانتهاء . قاله أبو بكر والفاضل في « الجامع » .

(وجعل) صلى الله عليه وسلم (أولى بالمؤمنين من أنفسهم) لقوله تعالى : « النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم » (١) .

(ويلزم كل أحد أن يقيه بنفسه وماله) وله طلب ذلك حتى من المحتاج ، ويفدي بمهجته مهجته صلى الله عليه وسلم ؛ فإنه أولى بالمؤمنين من أنفسهم ، ومثله لو قصده ظالم فعلى من حضره أن يبذل نفسه دونه .

(و) يلزم كل أحد (أن يحبه أكثر من نفسه) - لحديث عمر مرفوعاً : « لن يؤمن أحدكم حتى أكون أحب إليه من نفسه » . رواه البخاري . ولعل المراد بذلك محبة الاجلال والتعظيم ، لا محبة الشوق الناشئة في الغالب عن العشق ؛ فإن الانسان قد يتشوق لمحبه وولده ويولع بها أكثر من النبي صلى الله عليه وسلم ، وأما الاجلال والتعظيم فكل مسلم يجعله ويعظمه وجوباً بوقدمه على نفسه وولده . أفاده المصنف في بعض تعاليقه - (و) أكثر من (ماله وولده) ووالده

(والناس أجمعين) لحديث أنس : « لا يؤمن أحدكم حتى أكون أحب إليه من
من والده وولده » . رواه البخاري . زاد النسائي : والناس أجمعين ^(١) .

(وحرم) على غيره (نكاح زوجاته بعده) لقوله تعالى : « ولا أن تنكحوا
أزواجه من بعده أبداً » ^(٢) حتى من فارقها في الحياة ، دخل بها أو لم يدخل
قاله القاضي وغيره ، وهو قول أبي هريرة ، وهو الصحيح من المذهب . قاله في
« شرع الاقتناع » ، وأما تحريم سراريه صلى الله عليه وسلم على غيره ، فلم أره في كلام
أصحابنا نفياً ولا إثباتاً . وللشافعية فيه وجهان ؛ وجزم الطاووسي والبارزي
وغيرهما منهم بالتحريم قياساً على زوجاته ، قال شيخ الاسلام زكريا في
« شرح البهجة » : وظاهر الأدلة أنها لا تحرم على غيره ؛ لأنها ليست بزوجة ولا أم
للمؤمنين ، لكن المنع أقوى منعاً . انتهى . (وهن أزواجه دنيا وأخرى) للخبر
(و) جعلن (أمهات المؤمنين) قال الشيخ تقي الدين : والزوجة باقية بينه وبينهن
من ماتت عنه ، أو مات عنها . قال تعالى : « وأزواجه أمهاتهم » ^(٣) في تحريم
النكاح ، و (في وحب احترامهن وطاعتهن وتحريم عقوبتهن) دون الخلوة
والنظر والمسافرة ونحوها ، ولا يتعدى تحريم نكاحهن إلى قرابتهن ؛ فلا تحرم
بناتهن ، ولا أمهاتهن ، ولا أخواتهن ونحوهن على المؤمنين إجماعاً ؛ لقوله تعالى :
« وأحل لكم ما وراء ذلكم » ^(٤) (وجعل ثوابهن وعقابهن ضعفين لقوله تعالى
« يا نساء النبي من يأت منكن بفاحشة مبينة » ^(٥) الآيتين .

(ولا يحل أن يسألن شيئاً إلا من وراء حجاب) لقوله تعالى : « وإذا
سألتوهن متاعاً فاسألوهن من وراء حجاب » ^(٦) (ويجوز أن يسأل غيرهن)
من النساء مشافهة .

وأفضلهن خديجة وعائشة ، وما ثبت أنه صلى الله عليه وسلم قال لعائشة

(١) هذه الزيادة : رواها البخاري ومسلم أيضاً .
(٢) سورة الاحزاب الآية ٥٣ (٣) سورة الاحزاب الآية ٦
(٤) سورة النساء الآية ٢٤ (٥) سورة الاحزاب الآية ٣٠
(٦) سورة الاحزاب الآية ٥٣

حين قالت له : قد رزقك الله خيراً منها : « لا والله ما رزقني الله خيراً منها ،
آمنت بي حين كذبتني الناس ، وأعطتني مالها حين حرمني الناس » . وما روي
أن عائشة أقرأها النبي صلى الله عليه وسلم من جبريل ، وخديجة أقرأها جبريل
من ربها السلام على لسان محمد ، يدل على تفضيل خديجة ، وخبر : « فاطمة
بضعه مني » وقوله لها : « أما ترضين أن تكوني سيدة أهل الجنة » يدل على أن فاطمة
أفضل . واحتج من فضل عائشة بما احتجت به من أنها مع النبي صلى الله عليه
وسلم في الدرجة ، وفاطمة مع علي فيها ، (وأولاد بناته) صلى الله عليه وسلم
(ينسبون إليه) لحديث « إن ابني هذا سيد » مشيراً إلى الحسن . رواه أبو يعلى (١)
(دون أولاد بناته غيره ؛ لحديث) : « ان الله لم يبعث نبياً قط الا جعل ذريته
من صلبه ، غيري ، فإن الله جعل ذريتي من صلب علي » . ذكره في « الخصائص
الصغرى » (والنفس منا طاهر منه صلى الله عليه وسلم ومن سائر الأنبياء
عليهم الصلاة والسلام ، ويجوز أن يستشفى ببوله ودمه ، روى الدارقطني : أن
أم أيمن شربت بوله ، فقال : إذن لا تلج النار بطنك . لكنه ضعيف ، وروى
ابن حبان في الضعفاء : أن غلاماً حجهم النبي صلى الله عليه وسلم فلما فرغ من
حجامة شرب دمه ، فقال : « ويحك ما صنعت بالدم » ؟ قال : غيبته في بطني . قال :
اذهب فقد أحرزت نفسك من النار » . قال الحافظ بن حجر : وكان السري في
ذلك ما صنعه الملوك من غسلها جوفه (وهو) صلى الله عليه وسلم (طاهر بعد
موته بلا نزاع بين العلماء) واختلفوا في غيره من الآدميين ، والمذهب عندنا أن
غيره أيضاً طاهر (ولم يكن له) صلى الله عليه وسلم (فيء) أي : ظل في
شمس ولا قمر (لأنه نوراني ، والظل نوع ظلمة) ذكره ابن عقيل وغيره ، ويشهده
أنه سأل الله أن يجعل في جميع أعضائه وجهاته نوراً ، وختم بقوله : « واجعلني نوراً »
(وكانت الأرض تجذب أنفاله) للأخبار (وسأوى الأنبياء في معجزاتهم ، وانفرد
بالقرآن) فآدم خلقه الله بيده ، ومحمد شق صدره وملاه ذلك الخلق النبوي ،
وأعطى إدريس علو المكان ، ومحمداً المعراج ، ولما نجى إبراهيم من النار نجى

(١) ورواه البخاري في « صحيحه » ايضاً .

محمدًا من نار الحرب ، ولما أعطاه مقام الخلة أعطى محمدًا مقام المحبة ؛ بل جمعه له مع الخلة ، كما في حديث أبي يعلى في المعراج . فقال له ربه : اتخذ خليلاً وحيباً ، وهو مكتوب في التوراة : محمد حبيب الرحمن ، ولما أعطى موسى قلب العصا حية أعطى محمدًا حنين الجذع الذي هو أغرب ، ولما أعطاه انفلاق البحر أعطى محمدًا انشقاق القمر الذي هو أبهر ، لأنه تصرف في العالم العلوي ، ولما أعطاه تفجير الماء من الحجر ، أعطى محمدًا نبع الماء من بين الأصابع ، ولما أعطاه الكلام أعطى محمدًا الدنو والرؤية ، وأعطى يوسف شطر الحسن ، وأعطى محمدًا الحسن كله ، ولما أعطى داود تليين الحديد ، أعطى محمدًا اخضرار العود اليابس بين يديه ، ولما أعطى سليمان كلام الطير أعطى محمدًا أن كلم الحجر والشجر والذراع والضب ، ولما أعطى عيسى إبراء الأكمه والأبرص وإحياء الموتى ، أعطى محمدًا رد العين بعد سقوطها ، وهكذا .

(و) أحلت له (المغانم) ولم تحل لنبي قبله ؛ لحديث : « أعطيت خمساً لم يعطهن نبي من قبلي » والأنبياء منهم من لم يؤمر بالجهاد فلم تكن له غنائم والمأذون له الممنوع منها ، فنأتي نار من السماء فتحرقها إلا الذرية .

(وجعلت له ولأئمة الأرض مسجداً) أي : محل سجود ، فأما رجل أدركته الصلاة في مكان صلى ، ولم تكن الأمم المتقدمة تصلي إلا في الكنائس والبيع ، (و) جعل له ولأئمة (تروابها طهوراً) أي : مطهراً وهو التيمم عند تعذر الماء شرعاً روى ذلك الشيخان وغيرهما .

(ونصره بالرعب) أي : بسبب خوف العدو منه (مسيرة شهر) أمامه وشهر خلفه من جميع جهات المدينة . روى ذلك الشيخان ، وجعلت الغاية شهراً لأنه لم يكن إذ ذاك بينه وبين أعدائه أكثر من شهر .

(ويبحث للناس كافة) قال تعالى : « وما أرسلناك إلا كافة للناس » (١) وأما عموم رسالة نوح بعد الطوفان ؛ فلانحصار الباقيين فيما كانوا معه ، وأرسل إلى الجن بالإجماع ، وإلى الملائكة على قول .

(وأعطي المقام المحمود) وهو الشفاعة العظمى ؛ لأن فيه يحمده الأولون والآخرون ، وعلى مافي « المواهب » و « الحصائص » وغيرهما المقام المحمود : جلوسه صلى الله عليه وسلم على العرش ، وعن عبد الله بن سلام : على الكرسي .

(ومعجزاته باقية إلى يوم القيامة) كالقرآن ، وانقطعت معجزات الأنبياء بموتهم ؛ إذ أكثر معجزات بني إسرائيل كانت حسية تشاهد بالأبصار ؛ كمنافقة صالح ، وعصا موسى ، فانقرضت بانقراض أعصارهم ، ولم يشاهدها إلا من حضرها ، ومعجزة القرآن تشاهد بالبصيرة ، فتستمر إلى يوم القيامة ، ولا يمر عصر إلا ويظهر فيه شيء أخبر أنه سيكون ؛ إذ ما يدرك بالعقل يعلمه من جاء بعد الأول .

(ونبع الماء من بين يديه ببركة من الله تعالى حلت فيه) أي : الماء (بوضع أصابعه ، فجعل يغور ؛ ويخرج من بين أصابعه) حين كان في غزوة تبوك ، وكذلك روي في « الصحيحين » وقوعه يوم الحديبية ، فنفذ الماء ، فجعل صلى الله عليه وسلم يده في ماء قليل ، ففار الماء من بين أصبعيه ، فشربوا ، وتوضؤوا وهم ألف وخمسمائة (لا أنه يخرج من نفس اللحم والدم كما ظنه بعض الجهال ، قاله في « الهدي ») قال في « شرح الإقناع » : وفيه نظر ؛ فإن هذا القول ظاهر كلام القرطبي ، وبه صرح النووي في « شرح مسلم » ، ويؤيده قول جابر : فرأيت الماء يخرج من بين أصابعه . قال في « المواهب » : وهذا هو الصحيح ، وكلاهما معجزة له صلى الله عليه وسلم ، وإنما فعل ذلك ، ولم يخرج من غير ملابسة ماء ولا وضع إناء ، تأدباً مع

الله تعالى ؛ إذا هو المنفرد بابتداع المعدومات وإيجادها من غير أصل .

(ويجب على من دعاه) النبي صلى عليه وسلم (قطع صلاته وإجابته) لقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا استجبوا لله وللرسول إذا دعاكم »^(١) .

(وتطوعه) صلى الله عليه وسلم (قاعداً) بلا عذر (كتنطوعه قائماً في الأجر) لما روى أحمد ومسلم وأبو داود عن ابن عمر : أنه رأى النبي صلى الله عليه وسلم يصلي جالساً ، فوضع يده على رأسه ، فقال : مالك يا عبد الله ؟ قلت : حدثت أنك قلت : « صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم » قال : « أجل ، ولكني لست كأحد منكم » . قال في « الفروع » : وحمله على العذر لا يصح ؛ لعدم الفرق (وقال القفال) تطوعه بالصلاة قاعداً (على النصف) من أجر القائم (كغيره) ويرده ما سبق .

(ولا يحل لأحد رفع صوته فوق صوته) لقوله تعالى : « ولا ترفعوا أصواتكم فوق صوت النبي ولا تجهروا له كهجر بعضكم لبعض »^(٢) (ولا أن يناديه من وراء الحجرات) لقوله تعالى : « إن الذين ينادونك من وراء الحجرات أكثرهم لا يعقلون »^(٣) أو أي : ولا أن يناديه (باسمه كيا محمد ، بل) يقول : (يا رسول الله يا نبي الله) لقوله تعالى : « لا تجعلوا دعاء الرسول بينكم كدعاء بعضكم بعضاً »^(٤) قال الحافظ ابن حجر : والكنية من الاسم ، وأما ما وقع لبعض الصحابة من ندائه بكنيته ، فلما أن يكون قبل أن يسلم قائله ، أو قبل نزول الآية . (ويخاطب في الصلاة) بقوله : (السلام عليك أيها النبي) ورحمة الله وبركاته . وتبطل بخاطب مخلوق غيره ، وخاطب صلى الله عليه وسلم إبليس بقوله : « ألعنك بلعنة الله » ولم تبطل صلاته وفي « الفروع » قبل التحريم أو مؤول انتهى . فظاهره

(٢) سورة الحجرات الآية ١

(١) سورة الانفال الآية ٢٤

(٤) سورة النور الآية ٦٣

(٣) سورة الحجرات الآية ٤

عدم الخصوصية .

وكانت الهدية حلالة (فكان إذا أتني بطعام سألت عنه ، أهديت أو صدقة ؟
فإن قيل : صدقة ، قال لأصحابه : « كماوا » ولم يأكل ، وإن قيل : هدية ضرب بيده
وأكل معهم . متفق عليه من حديث أبي هريرة (بخلاف غيره من ولادة الأمور
فلا تحل لهم هدية رعاياهم) لما روى أبو حميد الساعدي قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم : « هدايا العمال غلول » رواه أحمد .

(ومن رآه في المنام فقد رآه حقاً ؛ لأن الشيطان لا يتمثل به) لأن الله عصمه
منه ، لكن لا يعمل الرأي بما سمعه منه بما يتعلق بالأحكام لعدم الضبط ، لا للشك
في رؤيته .

(وكان لا يتشاءب) لأنه من الشيطان ، والله عصمه منه (وعرض عليه
الخلق كلهم من آدم إلى من بعده) كما علم آدم أسماء كل شيء ؛ لحديث الديلمي :
« مثلت لي الدنيا بالماء والطين ، وعلمت الأشياء كلها ؛ كما علم آدم الأسماء كلها »
وعرض عليه أمته بأسرهم حتى رآهم ؛ لحديث الطبراني : « عرضت علي أمتي
البارحة لدى هذه الحجرة أولها وآخرها ، صوروا لي بالماء والطين ، حتى إني
لأعرف بالإنسان منهم من أحدكم بصاحبه » . وعرض عليه أيضاً ما هو كائن في
أمته حتى تقوم الساعة ، لحديث أحمد وغيره : « أرايت ما تلقى أمتي بعدي وسفك
بعضهم دماء بعض » .

(ويبلغه سلام الناس بعد موته) لحديث أحمد عن أبي هريرة مرفوعاً : « ما
من أحد يسلم علي عند قبوري إلا رد الله علي روحي حتى أرد عليه السلام » .

(والكذب عليه) صلى الله عليه وسلم (ليس ككذب على غيره) لأنه عليه
كبيرة ؛ للحديث الذي ذكر المصنف معناه ، والكذب على غيره صغيرة إلا فيما
يأتي في الشهادات (ومن تعمده فليتبوأ مقعده في النار) .

(وثنام عيناه ولا ينام قلبه) الخبر «الصحيحين» : « إن عينايا تنامان ولا ينام قلبي » . وفي البخاري في خبر الامراء : « وكذلك الانبياء تنام أعينهم ، ولا تنام قلوبهم » . ولا يرد عليه نومه في الوادي عند صلاة الصبح ؛ لأن طلوع الفجر والشمس إنما يدرك بالعين ، وهي نافذة ، أو يقال : كان له نومان أحدهما تنام عينه وقلبه ، والثاني عينه دون قلبه ، وكان نوم الوادي من النوع الأول ، وقبه نظر لقوله : « ولا ينام قلبي » ، والفعل كالنكرة ؛ فيعم في سياق النفي ، فلا نقض بنومه - ولو كان مضجعا - لخبر «الصحيحين» : « أنه صلى الله عليه وسلم اضطجع ، ونام حتى نفخ ، ثم قام فصلى ، ولم يتوضأ » .

(و) كان صلى الله عليه وسلم (يرى من خلفه ك) ما يرى من (أمامه رؤية بالعين حقيقة نصاً) كما ثبت في «الصحيحين» والأخبار الواردة فيه مقيدة بحال الصلاة ، فهي مقيدة ؛ لقوله : « لا أعلم ما وراء جداري هذا » . قاله الحافظ ابن حجر .

(والدفن في البنيان مختص به لئلا يتخذ قبره مسجداً) ولما روي عن أبي بكر مرفوعاً : « لم يقبر نبي الا حيث قبض » . (واستحبت زيارته لرجال ونساء) لعموم ما روى الدارقطني عن ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من حج فزار قبري بعد وفاتي فكأنما زارني في حياتي » . وفي رواية : « من زار قبري وجبت له شفاعتي » . و كقبره الشريف في عموم الزيارة تبعاً له قبر صاحبيه رضي الله عنهما ، وتكرره للنساء زيارة من عداهم على الصحيح ، وتقدم . (وخص بصلاة ركعتين قبل العصر) اختاره ابن عقيل . قال ابن بطه : كان خاصاً به ، وكذا أجاب القاضي ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم كان يصلي بعد العصر ركعتين ، وينهى عنها . رواه أبو داود من حديث عائشة . روى الحميدي بسنده عنها : ما ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم ركعتين بعد العصر عندي قط . وظاهر كلامه في « المغني » و « الشرح » وغيرها في أوقات النهي أنه من قضاء الراتبة إذا فاتت ، وليس بخصوصية حيث استدلوا به على جواز قضاء الراتبة في وقت النهي (وقد ذكر كثير من ذلك مفرقاً في مواضعه) . وخصائصه

صلى الله عليه وسلم لا تنحصر فيما ذكر ، وفيها كتب مشتملة على بعضها .

تتمة : قال في « الفروع » : وظاهر كلامهم إن كان لنبي مال لزمته الزكاة .
قيل للفاضي : الزكاة طهرة والنبي مطهر ، فقال : باطل بزكاة الفطر ، ثم بالأنبياء
صلوات الله عليهم ؛ لأنهم مطهرون ، ولو كان لهم مال لزمهم الزكاة .

باب أركان النظم وشروط

أركان الشيء أجزاء ماهيته ، والماهية لا توجد بدون جزئها ، فكذا الشيء لا يتم
بدون ركنه ، والشرط ما ينتفي الشروط بانتفائه ، وليس جزءاً للماهية .

(أركانه) أي : النكاح ثلاثة : أحدها : (الزوجان) الحاليان من الموانع
الآتية في محرمات النكاح ، وأسقطه في « المقنع » و « المنتهى » وغيرهما ؛ لوضوحه
(فأيجاب) وهو الثاني (فقبول) وهو الثالث ؛ لأن ماهية النكاح مركبة
منهما ، ومتوقعة عليهما ، ولا يتعقد النكاح بهما إلا (مرتين) الإيجاب أولاً ، وهو
اللفظ الصادر من قبل الولي ، أو من يقوم مقامه ؛ وهو اللفظ الصادر من قبل
الزوج أو من يقوم مقامه لأن القبول إنما يكون للإيجاب ، فإذا وجد قبله لم يكن
قبولاً ؛ لعدم معناه .

(ويتجه : أن ترتيب الإيجاب والقبول يجب أن تعدد العاقد) لا مطلقاً ، أي :
سواء تعدد العاقد أولاً (لأجزاء أحدهما) أي : اللفظين (في) صورة (تولي طرفي
العقد) كما يأتي في الفصل الثالث مستوفى ، وهو متجه .

(وشرط في إيجاب) وهو اللفظ الصادر من الولي أو من يقوم مقامه (لفظ
إنكاح) أو لفظ (تزويج) بأن يقول : أنكحتك فلانة ، أو زوجتكها ؛ إذ
الإيجاب لا يتعقد إلا بلفظ النكاح أو التزويج لا غير ، هذا المذهب وعليه جماهير
الأصحاب ؛ لأن القرآن إنما ورد بها في قوله تعالى : « فلما قضى زيد منها وطراً

زواجنا كها»^(١) وقوله تعالى : « ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء »^(٢)
 وقوله : « إني أريد أنكحك إحدى ابنتي هاتين »^(٣) ولم يرد بغيرهما ، وغيرهما
 ليس بمعناهما ، فلا يكون صريحاً فيها ، وإذا لم يرد صريحاً كان كناية ، والنكاح
 لا يحتمل الكناية لأن من شرطه الشهادة ، والكناية إنما تعمل بالنية ، والنية لا اطلاع
 للشاهد عليها ، فلا يمكنه الشهادة به ، فلا يصح لذلك .

(ويتجه احتمال أن) الإيجاب ينعقد بأحد هذين اللفظين ، وينعقد أيضاً
 (بما تصرف منها) كقول ولي : جعلت موليتي مزوجة من فلان ، أو زوجة
 له ، أو جعلتها منكوحة ؛ إذ هذه الألفاظ مشتقة من اللفظين الذين يحصل بهما
 الإيجاب إجماعاً ؛ فصحبها كما صح بأصلها ، يؤيده قول ابن خطيب السلامة في نكتته
 على « المحرر » قال الشيخ تقي الدين : ومن خطه نقلت : الذي عليه أكثر العلماء أن
 النكاح ينعقد بغير لفظ الانكاح والتزويج . قال : وهو المنصوص عن أحمد ،
 وقياس مذهبه ، وعليه قدماً أصحابه ، فإن أحمد نص في غير موضع على أنه
 ينعقد بقوله : جعلت عتقك صداقك ، وليس في هذا اللفظ إنكاح ولا تزويج ، ولم
 ينقل عن أحمد أحد أنه خصه بهذين اللفظين ، وأول من قال من أصحاب أحمد
 فيما علمت : إنه يختص بلفظ الانكاح والتزويج ابن حامد ، وتبعه على ذلك القاضي
 ومن جاء بعده ، لسبب انتشار كتبه ، وكثرة أصحابه وإتباعه . انتهى . فعلى هذا
 إذا صح الإيجاب بغير هذين اللفظين فلأن يصح بما اشتق منها من باب أولى . وهو
 متجه . والمذهب ما تقدم ، أو أي : ويصح قول سيد (لمن يملكها) أو (يملك بعضها)
 وبعضها الآخر حر إذا أذنت له وهي ومعتق البقية (أعتقك وجعلت عتقك
 صدقتك ونحوه) مما يؤدي هذا المعنى ، ويأتي لقصة صفة ؛ إذ العادل عن هذه

(١) سورة الاحزاب الآية ٣٧

(٢) سورة النساء الآية ٢٢

(٣) سورة القصص الآية ٢٧

الصيغ مع معرفته لها عادل عن اللفظ الذي ورد به الكتاب والسنة مع القدرة .
فإن قيل : قد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم : « أنه زوج رجلاً امرأة فقال :
« ملكتها بما معك القرآن » . رواه البخاري ؛ فالجواب أنه ورد فيه : « زوجتكها »
« وزوجنا كها » ، و « أنكحتكها » من طرق صحيحة ، فإما أن يكون قد جمع بين الألفاظ ،
أو يحمل على أن الراوي روى بالمعنى ظناً منه أنها بمعنى واحد ، أو يكون خاصاً
به ، وعلى كل تقدير لا يبقى حجة .

(وإن فتح ولي تاء زوجتك صح) النكاح (لجاهل) باللغة العربية ؛ أي :
صح منه . وصح أيضاً (من عاجزة) عن النطق بضم التاء ، قال في « شرح
المنتهى » : هذا هو الظاهر ، وقال في « الرعاية » : يصح جهلاً أو عجزاً ، وقطع به
في « الاقتناع » . قيل : ومن عالم بالعربية قادر على النطق بضم التاء أولاً . أفتى
به الموفق ، وتوقف في المسألة فاصح الاسلام ابن أبي الفهم من أصحابنا . ومثله
لو قال الزوج قبلت بفتح التاء . (وقال الشيخ) تقي الدين (ينعقد النكاح بما
عده الناس نكاحاً بأي لغة ولفظ كان) وأن مثله كل عقد ، فينفذ البيع بما عده
الناس بيعاً بأي لغة ولفظ كان ، والاجارة بما عده الناس إجارة بأي لغة ولفظ
كان ، وهكذا . وقال أيضاً : إن الشرط بين الناس ما عده شرطاً .

(ويصح) إيجاب بلفظ زوجت بضم الزاي وفتح التاء لحصول المعنى
المقصود به ، لا جوزتك بتقديم الجيم ، وشرط في قبول لفظ قبلت ، أو لفظ
رضيت ، أو لفظ تزوجت . وسئل الشيخ تقي الدين عن رجل لم يقدر أن يقول إلا
قبلت تجوزها بتقديم الجيم ، فأجاب بالصحة بدليل قوله : جوزني طاق ؛ فإنها
تطلق . قال في « الانصاف » قلت : يكتفى منه بقوله : قبلت على ما يأتي ،
ويكون هذا قول الأصحاب ، وهو المذهب .

(وإن قيل) أي : قال الخاطب (لمزوج : أزوجت) موليتك) فقال الزوج
(نعم ، و) قال الخاطب (لمتزوج : أقبلت) النكاح (فقال) المتزوج (نعم ؛ صح)

النكاح ؛ لأن المعنى : نعم زوجت ، نعم قبلت هذا النكاح ، لأن السؤال يكون مضرراً في الجواب معاداً فيه ، بدليل قوله تعالى : « هل وجدتم ما وعد ربكم حقاً قالوا نعم »^(١) أي وجدنا ما وعدنا ربنا حقاً ، ولو قيل لرجل أ : لفلان عندك ألف درهم ؟ فقال : نعم ؛ كان إقراراً صريحاً لا يقتقر الى نية ، ولا يرجع فيه إلى تفسيره ، وبمثله تقطع اليد في السرقة ، مع أن الحدود تدرأ بالشبهات ، فوجب أن ينعقد به التزويج (ويصحان) أي إيجاب النكاح وقبوله (هزلا وتلبعة) حديث « ثلاث هزلن جد ، وجدهن جد : الطلاق والنكاح والرجعة » رواه الترمذي . وعن الحسن قال : قال رسول الله ﷺ : « من نكح لاعباً ، أو طلق لاعباً ، أو أعتق لاعباً جاز » . وقال عمر : أربع جائزات : إذا تكلم بين الطلاق والعتاق والنكاح والنذر . وقال علي : أربع لا لعب فيهن : الطلاق والعتاق والنكاح والنذر . ويصحان (بما) أي : لفظ (يؤدي معناهما) الخاص (بكل لسان) أي لغة عرفها (من عاجز عن) التلغظ بلسان (عربي) لأن ذلك في لغة نظير الإنكاح والتزويج ، ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها . وعلم منه أن لا يصح بلفظ لا يؤدي معنى النكاح والتزويج الخاص ؛ لأن من عدل عن اللفظ الخاص بذلك اللسان الى غيره مشبه لسان هو عربي وعدل عن لفظها الخاص . (ولا) يصح النكاح من (قادر) على النطق بإشارة ولا كتابة للاستغناء عنها .

(خلافاً لجمع) منهم الموفق والشارح والشيخ تقي الدين وصاحب « الفائق » و« التبصر » ؛ فإنهم اختاروا أن ينعقد النكاح بغير العربية لمن يحسنها لأن المقصود المعنى دون اللفظ ، وتقدم كلام الشيخ تقي الدين في ذلك قريباً ، والمذهب ما قاله المصنف ، فإن كان أحد المتعاقدين يحسن العربية دون الآخر ، أتى الذي يحسن العربية

بما هو من من قبله من إيجاب أو قبول بها ؛ لقدوته عليه ، والعاقدة الآخر يأتي
بما هو من قبله بلسانه (فإن لم يعرف كل) من العاقدين (لسان الآخر ترجم
بينها ثقة يعرف اللسانين) قال الشيخ تقي الدين عن القاضي : ولم يشترط تعدده
أي الثقة الذي يترجم بين العاقدين - ويأتي في الشهادات أن الترجمة عند
الحاكم كالشهادة - فإذا كان القاضي لا يعرف لسانها فلا بد في الترجمة عنده من
رجلين عدلين (وشرط معرفة للسانين مع الشاهدين) ، المعقود بها ليتمكن من
حمل الشهادة ، لأنها على اللفظ الصادر منها ، فإذا لم يعرفها لم يتأت لها الشهادة به
كما يشترط معرفة (إشارة أخرس) مفهومة يفهمها العاقد معه والشاهدان ، لأن
النكاح معنى لا يستفاد إلا من جهة ؛ فصح بإشارته كبيعه وطلاقه : (ولا يلزم
عاجزاً) عنها بالعربية « تعلم » أركانه بالعربية ؛ لأنه عقد معاوضة كالبيع ، بخلاف
تكميل الصلاة ، ولأن المقصد هنا المعنى دون اللفظ المعجز ، بخلاف القراءة . ولا
(يصح) إيجاب ولا قبول « بكتابة ولا إشارة مفهومة إلا من أخرس » فيصحان
منه بالإشارة نصا كبيعه وطلاقه ؛ وإذا صحا منه بالإشارة فبالكتابة أولى لأنها
بمنزلة التصريح في الطلاق والاقرار (وصح تراخي قبول) عن إيجاب (وإن
طال) الفاصل بينهما (ما لم يتفرقا) من المجلس (أو يتشاغلا بما يقطع عرفاً) لأن
المجلس حكم حالة العقد ، بدليل صحة القبض فيما يشترط لصحته قبضه في المجلس ،
وبدليل ثبوت الخيار في عقود المعاوضة وإن تفرقا قبل القبول بعد الإيجاب ؛
بطل الإيجاب على الصحيح من المذهب ، وكذا لو تشاغلا بما يقطع عرفاً ، لأن ذلك
إعراض عنه أشبه ما لورده .

تنبيه : وإن اختلف لفظ الإيجاب والقبول ، فقال الولي : زوجتك بنتي
مثلاً ، فقال المتزوج : قبلت هذا النكاح ، أو قال الولي : أنكحتك بنتي : فقال
الزوج : تزوجتها ونحوه ؛ صح العقد ، لأن اللفظ وإن اختلف ؛ فالعنى متحد .

(ومن أوجب) أي : صدر منه إيجاب عقد، (ولو) كان الإيجاب (في غير
نكاح كبيع وإجارة، ثم جن أو أغمي عليه قبل قبول) لما أوجبه (بطل) إيجابه بذلك
كبطلانه ، بموته أي : موت من أوجب له ، لعدم لزوم الإيجاب إذن ، أشبه
العقود الجائزة .

(ويتجهو) كذا يبطل النكاح (بفسقه) أي : الولي الموجب للنكاح ،
وبحضور ولي أقرب منه قبل القبول ؛ لأن العدالة معتبرة في الولي إلى أن يتم
العقد ، وهو متجه .

(ولا) يبطل الإيجاب (إن نام) من أوجب عقد قبل قبوله إن قيل في المجلس ؛
لأن النوم لا يبطل العقود الجائزة ، (و) كان (لثينا) صلى الله عليه وسلم (التزوج
بلفظ هبة) دون غيره ، كما كان له أن يتزوج بلا مهر ؛ لقوله تعالى « أو امرأة
مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي » (١) الآية .

(فصل : وشروطه) أي : النكاح (خمس) بالاستقراء (أحدها: تعيين الزوجين)
في العقد ، لأن النكاح عقد معاوضة ؛ أشبه تعيين البيع في البيع (فلا يصح)
النكاح إن قال الولي (زوجتك بنتي وله) بنت . (غيرها حتى يميزها) عن غيرها
(باسم) يخصها كفاطمة مثلاً (أو صفة) لا يشار كهافيا غيرها من أخواتها ؛
كالكبرى أو الطويلة أو الصغرى أو الوسطى أو البيضاء أو السمراء (أو) يميزها
(بإشارة) كزوجتك بنتي هذه (وإلا) يكن له إلا بنت واحدة ؛ (صح)
العقد (ولو سماها) الولي (بغير اسمها) لأن عدم التعيين إنما جاء من التعدد ،
ولا تعدد هنا (وكذا لو أشار إليها وسماها بغير اسمها) بأن قال : زوجتك بنتي
فاطمة هذه وأشار إلى خديجة ؛ فيصح العقد على خديجة ؛ لأن الإشارة أقوى
(وإن سماها) الولي (باسمها) بأن قال : زوجتك فاطمة (ولم يقل : بنتي) لم يصح

(١) سورة الاحزاب الآية ٥ .

العقد ؛ لاشتراك هذا الاسم بينهما وبين سائر القواطع (أو قال من له) بنتان (عائشة وفاطمة : زوجتك بنتي عائشة فقبل) الزوج النكاح (ونوبا) أي : الولي والزوج (أو) نوى (أحدهما) في الباطن (فاطمة لم يصح) النكاح (في واحدة منها) لأن المرأة لم تذكر بما تتميز به ؛ فإن اسم أختها لا يميزها ، بل يعرف العقد عنها ، ولأنها لم يتلفظ بما يصح العقد بالشهادة عليه ؛ فأشبهه ما لو قال : زوجتك عائشة فقط ، أو ما لو قال : زوجتك ابنتي ، ولم يسمها ، وإذا لم يصح فيما لم يسمها فنياً إذا سماها بغير اسمها أولى ، وكذا إن قصد الولي واحدة ، والزوج أخرى (كمن سمي له في العقد غير مخطوبته فقبل يظنها) أي : غير المخطوبة (إياها) أي : المخطوبة ؛ لأن القبول انصرف الى غير من وجد الإيجاب فيها (ولو رضي) الزوج (بعد) أي بعد علمه بالحال فلا ينقلب النكاح صحيحاً ، فإن قبل غير طان أنها المخطوبة ؛ صح النكاح (فإن كان) الذي سمي له في العقد غير مخطوبته ، وقبل يظنها إياها (قد أصابها) أي : وطئها ، وهي جاهلة بالحال ، أي : بأنها سميت له في العقد بعد أن خطب غيرها ، أو جاهلة (بالتحريم ؛ فلها الصداق) أي : مهر المثل لأنه وطء شبهة (يرجع به) الواطء (على وإياها . قال) الإمام (أحمد : لأنه غره ، ويعقد على مخطوبته) التي خطبها عقداً جديداً ، لتوقف الحل عليه ، وتجهز إليه استحباباً (إن شاء) ويكون العقد (بعد انقضاء عدة من أصابها إن حرم الجمع) بينها بأن كانت أخت المصابة أو عمها أو خالتها ونحوه ، لما يأتي في تحريم الجمع ، وإن كانت المصابة ولدت منه ؛ لحقه الولد ؛ لأنه من وطء شبهة (ومع علمها) أي : المصابة أنها ليست زوجته ، وأنها محرمة عليه ، وأمكنته من نفسها ، فهي زانية لا صداق لها وعليها الحد ؛ لانقضاء الشبهة ، وجميع ما تقدم في تعيين الزوجة يأتي نظيره في الزوج ، ولم ينبهوا عليه ؛ لوضوحه . ولا يصح : زوجتك حمل هذه المرأة لأن الحمل مجهول ، ولم يتحقق كونه أنثى ، ولم يثبت

له حكم الوجود ، وكذا : إن وضعت زوجتي بنتاً ، فقد زوجتكها ؛ لأن النكاح لا يصح تعليقه . الشرط (الثاني : رضى زوج مكلف) أي : بالغ عاقل (رشيد) (ولو) كان المكلف (رقيقاً) نص عليه ، فلا يملك سيده إجباره ؛ لأنه يملك الطلاق ، فلا يجبر على النكاح كالحرة ، ولأن النكاح خالص حقه ، ونفعه له ؛ فلا يجبر عليه كالحرة ، والأمر بإنكاحه في قوله تعالى : « والصالحين من عبادكم وإيمانكم » (١) مختص بمجال طلبه ، بدليل عطفه على الأيا مى ، وإنما يزوجن عند الطلب ، ولأن مقتضى الأمر الوجوب ، وإنما يجب تزويجه إذا طلب ، وأما الأمة فالسيد يملك منافع بعضها والاستمتاع بها ، بخلاف العبد ، ويفارق النكاح الإجارة ؛ لأنها عقد على منافع بدنه ، وسيده يملك استيفاءها ، بخلاف النكاح (ورضى زوجة حرة عاقلة ثيب تم لها تسع سنين) ولها إذن صحيح . معتبر ؛ فيشترط مع ثبوتها ، ويسن مع بكارتها نصاً ؛ لحديث أبي هريرة مرفوعاً : « لا تنكح الأيم حتى تستأمر ، ولا تنكح البكر حتى تستأذن » ، قالوا : يا رسول الله : كيف إذنها ؟ قال : « أن تستكت » . متفق عليه . ووجه تقييد ذلك ببنت تسع ، ما روى أحمد عن عائشة أنها قالت : إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة . وروى عن ابن عمر مرفوعاً : ومعناه ، في حكم المرأة ، ولأنها تصالح بذلك للنكاح ، وتحتاج إليه ؛ أشبهت البالغة .

إذا تقرر هذا (فيجبر أب لاجد ثيباً دون ذلك) أي : دون تسع سنين ؛ لأنه لا إذن لها معتبر ، (و) يجبر أب (بكر أو لو) كانت (مكلفة) لحديث ابن عباس مرفوعاً : « الأيم أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأمر ، وإذنها صامتها » رواه أبو داود ، فقسم النساء قسمين ، وأثبت الحق لأحدهما ، فدل على نفيه عن الآخر ، وهي البكر ، فيكون وليها أحق منها بها ، ودل الحديث

على أن الاستئثار هنا والاستئذان في الحديث السابق مستحب غير واجب (ويسن استئذانها) أي : البكر إذا تم لها تسع سنين ؛ لما سبق (مع) استئذان (أمها) لحديث ابن عمر : « أمروا النساء في بناتهن » . رواه أبو داود (ويؤخذ بتعيين بنت تسع فأكثر ، ولو) كانت (مجبرة كفاء ، لا بتعيين أب) أو وصية نساء ، فإن عينت غير كفاء ، قدم تعيين الأب (فإن استنع) المجر من تزويجها من عينته بنت تسع فأكثر ؛ فهو عاضل (سقطت ولايته) ويفسق به إن تكرر على ما يأتي ، ولا يجوز لسائر الأولياء غير الأب تزويج حرة بالغة ثيباً كانت أو بكراً ، إلا بإذنها . للحديث السابق . (و) يجبر أب (مجنونة ولو) كانت (بلا شهوة أو) كانت (ثيباً أو بالغة) لأن ولاية الإيجاب انزفت عن العاقلة بغيره نظرها لنفسها ، بخلاف المجنونة . (ويزوجها) أي : المجنونة (ولها مع شهوتها) مجبراً كان أو غير مجبر ؛ لأن لها حاجة إلى النكاح ؛ لدفع ضرر الشهوة عنها ، وصيانتها عن الفجور ، وتحصيل المهر والنفقة والعفاف ، وصيانته العرض ، ولا سبيل إلى إذنها ، فأبيح تزويجها كالبنات مع أبيها .

(وتعرف) شهوتها (بكلامها و) قرائن أحوالها (بتتبعها الرجال وميلها إليهم) وهذا مما لا يخفى (وكذا لو قال أهل الطب) - ولعل المراد ثقة منهم إن تعذر غيره ، وإلا فاثنتان على ما يأتي في الشهادات - (إن : علمت أن تزول بتزويجها) فلكل ولي تزويجها ؛ لأن ذلك من أعظم مصالحها (ولو لم يكن لها) أي : المجنونة ذات الشهوة ونحوها (ولي إلا الحاكم ؛ زوجها) لما سبق .

(ويجبر) أب (ابناً صغيراً) أي : غير بالغ ؛ لما روي أن ابن عمر زوج ابنه وهو صغير ، فاختصموا إلى زيد فأجازة جميعاً . رواه الأثرم . وله تزويجه أكثر من واحدة إن رآه مصلحة ، وليس للوصي تزويج الصغير بأكثر من واحدة ؛ لأنه تزويج لحاجة ، والكفاية تحصل بذلك ، إلا أن تكون غائبة أو صغيرة طفلة وبه حاجة ، فيجوز أن يزوجه ثانية . قاله القاضي في « المجرد » . (و) يجبر

أب (بالغا مجنوناً) مطبقاً ومعتوماً (ولو كان بلا شهوة) لأنه غير مكلف؛ أشبه الصغير، فإذا جاز تزويج الصغير مع عدم حاجته في الحال، وتوقع نظره فعند حاجته أولى، وربما كان النكاح دواءً يدرج به شفاؤه، وقد يحتاج إلى الإيواء والحفظ، أو أي: وللأب تزويج ابنه الصغير والمجنون (بقوق مهر المثل) كتزويج الصغيرة بدون مهر المثل لمصلحة (ويزوجها) أي: الصغير والبالغ المجنون (مع عدم أب وصيه) أي: الأب في النكاح؛ لقيامه مقام الأب (فإن عدم) وصي الأب (وتم حاجة) إلى نكاحها (فحاكم) يزوجها؛ لأنه الذي ينظر في مصالحها بعد الأب ووصيه.

تمة: ومن يخفق أحياناً لم يصح تزويجه إلا بإذنه إن كان بالغاً؛ لأنه يمكن أن يتزوج لنفسه فلم تثبت ولاية تزويجه لغيره كالعاقل، ومن زال عقله بمرسام أو مرض مرجو للزوال، فإن حكمه حكم العاقل، فإن دام به صار كالمجنون. قاله الشيخ تقي الدين في المسودة، وليس للأب تزويج ابنه البالغ العاقل بغير إذنه؛ لأنه لا ولاية له عليه إلا أن يكون سفياً أو يكون النكاح أصلح له بأن يكون زمناً أو ضعيفاً يحتاج إلى امرأة تخدمه، فإن لم يكن محتاجاً إليه؛ فليس لوليّه تزويجه. وللأب قبول النكاح لابنه الصغير ولو بميزاً ولابنه المجنون؛ لما تقدم، وكذا المعتوه في ظاهر كلام أحمد والخرقي مع ظهور أمارات الشهوة وعدمها. (ويصح قبول) صبي (يميز لنكاحه بإذن وليه في ماله لمصلحة) نصاً، كما يصح أن يتولى البيع والشراء لنفسه بإذن وليه، ولا يصح قبول طفل دون التمييز لنكاحه ولا مجنون ولو بإذن وليها، لأن قولها غير معتبر.

(ولكل ولي) من أب ووصيه وبقية العصابات (وحاكم تزويج بنت تسع فأكثر بإذنها) نصاً، (وهو) أي: استئذنها (معتبر)؛ لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «تستأمر اليتيمة في نفسها، فإن سكنت فهو إذنها، وإن أبنت لم تكره». رواه أحمد، فدل على أن اليتيمة تزوج بإذنها، وأن لها إذناً صحيحاً، وقد انتفى ذلك فيمن لم تبلغ. تسعاً بالاتفاق، فوجب حملها على من بلغت تسعاً. وروي عن عائشة

أنها قالت : إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة . وروي مرفوعاً عن ابن
 عمر ، ومعناه : في حكم المرأة ، ولأنها تصلح بذلك للنكاح ، وتحتاج إليه ؛ أشبهت
 البالغة ، و (لا) يزوج غير أب ووصيه (من) أي : صغيرة (دون تسع) سنين (بحال)
 من الأحوال ؛ لأنه لا إذن لها ، وغير الأب ووصيه لا إجبار له ؛ لما روي أن
 قدامة بن مظعون زوج ابنة أخيه من عبد الله بن عمر ، فرفع ذلك إلى النبي
 ﷺ فقال : « إنها يتيمة ، ولا تنكح إلا بإذنها » والصغيرة لا إذن لها بحال
 (ولا للحاكم تزويجها) أي : بنت دون تسع سنين كغيره ، خلافاً لما
 في « الفروع » فإنه لم يوافق أحد على ما أفهمه كلامه من أن للحاكم تزويج
 الصغيرة ، وإن منعنا غيره من الأولياء . قال في « الإنصاف » : ولا أعلم له موافقاً
 على ذلك ، بل صرح في « المستوعب » و « الرعاية » وغيرهما بغير ذلك ، ونص
 عليه أحمد (غير وصي أب) لأنه قائم مقام الأب في إجبارها (وإذن ثيب
 بوطء آدمي) لا غير (في قبل ولو) كان وطؤها (بزنا) لأنه لو وصى للثيب دخلت
 في الوصية ، ولو وصى للأبكار لم تدخل فيهن (أو مع عود بكارة) بعد وطئها
 بآلة الرجال (الكلام) لحديث : « الثيب تعرب عن نفسها ، والبكر رضاها
 صحتها » . رواه الأثرم وابن ماجه . ولأن الحكمة التي اقتضت التفرقة بينها
 وبين البكر مباذعة الرجال ومخالطتهم ، وهذا موجود مع عود البكارة ، (و) إذن
 (بكر ولو وطئت في دبر أو زوجها غير أب ، الصمات) لحديث أبي هريرة
 مرفوعاً : « تستأمر اليتيمة في نفسها ، فإن سكنت فهو إذن ، وإن أبت لم
 تكره » . رواه أحمد وعن عائشة : « قالت : يا رسول الله إن البنت تستحي ،
 قال : رضاها صماتها » . متفق عليه (ولو ضحكت أو بكيت) كان إذن ، لما
 روى أبو بكر عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « تستأمر اليتيمة ، فإذا
 بكيت أو سكنت ؛ فهو رضاها ، وإن أبت فلا جواز عليها . ولأنها غير ناطقة
 بالامتناع مع سماع الاستئذان ، فكان ذلك إذن منها كالصمات ، والبكاء يدل على

فرط الحياء ، لا الكراهة ، ولو كرهت لا امتنع ، فإنها لا تستحي من الامتناع
(ونطقها) أي : البكر بالإذن (أبلغ) من سكوتها ؛ لأنه الأصل في الإذن ،
وإنما اكتفي بالصمت من البكر ؛ للاستحياء .

(وشرط في استئذان - ويتجه) إن كانت الزوجة (بمن يعتبر إذهاباً)
ككونها ثيباً جاوز سنها تسعاً بالنسبة للأب ووصيه ، أو كونها بكراً أو ثيباً
جاوزت التسع بالنسبة لباقي الأولياء ، وهو متجه - (تسمية زوج) نائب فاعل
شرط (على وجه تقع به) أي : بالزوج (المعرفة) من المرأة ، بأن يذكر لها
نسبه ومنصبه ونحوه مما يتصف به لتكون على بصيرة في إذهابها في تزويجها . ولا يشترط
في استئذان تسمية المهر ؛ لأنه ليس ركناً في النكاح ، ولا مقصوداً منه .

(ومن زالت بكارتها بغير وطء) كإصبع ، أو وثبة أو شدة حيضة أو
سقوط من شاق (فكبكر) في الإذن ، لأنها لم تخبر المقصود ، ولا وجد
وطؤها في القبل ، فأشبهت من لم تزل عذرتها (ويجوز سيد عبداً صغيراً أو مجنوناً)
ولو بالغاً ؛ لأن الإنسان إذا ملك تزويج ابنه الصغير والمجنون ، فعبدته الذي
كذلك مع ملكه وتام ولايته عليه أولى ، بخلاف عبده الكبير العاقل ،
وتقدم ، (ويجوز سيد (أمة مطلقاً) كبيرة كانت أو صغيرة ، بكراً أو ثيباً ، قنا
أو مدبرة ، أو أم ولد ؛ لأن منافعتها مملوكة له ، والنكاح عقد على منفعتها ؛ أشبه
عقد الإجارة ، ولذلك ملك الاستمتاع بها ، وهذا فارقت العبد ، ولأنه ينتفع
بذلك بما يحصل له من مهرها وولدها ، وتسقط عنه نفقتها وكسوتها ؛ بخلاف
العبد ، ولا فرق بين كونها مباحة أو محرمة عليه كأخته من رضاع أو بجوسية
ونحوها ؛ لأن منافعتها له ، وإنما حرمت عليه لعارض ، ولا يجوز سيد (مكاتباً أو
مكاتبه) ولو صغيرين ، لأنها بمنزلة الخارجين عن ملكه ، ولذلك لا يلزمه نفقتها ،
ولا يملك إيجارتها ولا أخذ مهر المكاتبه (ويعتبر في) إنكاح (معتق بعضها

إذنها (لما فيها من الحرية ، (و) يعتبر (إذن معتقها الذكر وإذن مالك البقية) التي لم تعتق (كالشريكين) في أمة فيعتبر في نكاحها إذنها (ويقول كل) من معنوق ومالك البقية ، أو من الشريكين في المشتركة (حيث لا توكيل) من واحد للآخر (زوجتكما ؛ فلا يصح) أن يقول : (زوجتك بعضها) لأن النكاح لا يقبل التشقيص والتجزؤ ، بخلاف البيع والإجارة ، وهل يعتبر اتحاد زمن الإيجاب منها ، أو يجوز ترتبها ، فيه نظر ، قاله ابن نصر الله . قال في « شرح الاقناع » : قلت : الأظهر أنه لا يضر ترتبها فيه ما دام في المجلس ، ولم يتشاغلا بما لا يقطعه عرفاً ، وفي اعتبار اتحاده حرج ومشقة .

الشرط (الثالث) من شروط النكاح (الولي) نصاً (إلا على النبي صلى الله عليه وسلم) لقوله تعالى : « النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم » ^(١) والأصل في اشتراط الولي حديث أبي موسى مرفوعاً : « لا نكاح إلا بولي » . رواه الخمسة إلا النسائي ، وصححه أحمد وابن معين . قاله المروزي ، وقال : سألت أحمد ويحيى عن حديث : لا نكاح إلا بولي . فقالا : صحيح ، وهو لنفي الحقيقة الشرعية ، لا اللغوية ، بدليل ما روي عن عائشة مرفوعاً : « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها ، فنكاحها باطل فنكاحها باطل ، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له » . رواه أحمد وأبو داود ، والترمذي . وصححه . لا يقال : يمكن حمل الرواية الأولى على نفي الكمال ؛ لأن كلام الشارع محمول على الحقائق الشرعية ؛ أي : لا نكاح شرعي أو موجود في الشرع إلا بولي ، وأما الآية فالنهي عن العضل عم الأولياء ، ونهيم عنه دليل على اشتراطهم ؛ إذ العضل لغة : المنع ، وهو شامل للعضل الحسي والشرعي ، ثم الآية نزلت في معقل بن يسار حين امتنع من تزويج اخته ،

فدعاه النبي صلى الله عليه وسلم فزوجها ، ولو لم يكن لمعقل ولاية ، وأن الحكم متوقف عليه لما عوتب عليه ، وأما الإضافة إليهن ، فلا تهن محل له (فلا يصح) من امرأة (إنكاحها لنفسها) لما تقدم (أو غيرها) كأمها وبنتها وأختها ونحوها ؛ لأنه إذا لم يصح إنكاحها لنفسها فغيرها أولى .

تتمة : لو زوجت نفسها أو غيرها ، أو وكلت غير وليها في تزويجها ولو بإذن وليها في الصور الثلاث ؛ لم يصح النكاح ؛ لعدم وجود شرطه ، ولأنها غير مأمونة على البضع ؛ لنقص عقلها وسرعة الخداعها ؛ فلم يجز تفويضه إليها كالمبذر في المال ، وإذا لم يصح منها لم يصح أن تزوج فيه ، ولأن تزويجها فيه . وروي هذا عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وأبي هريرة وعائشة ، فإن حكم بصحة حاكم ، أو كان المتولي لعقده حاكما يراه ، لم ينقض ، وكذلك سائر الأنكحة الفاسدة إذا حكم بها من يراها لم ينقض ؛ لأنه يسوغ فيها الاجتهاد ؛ فلم يجز نقض الحكم بها .

إذا تقرر هذا (فيزوج أمة) لأنني (محجور عليها) لصغر أو جنون أو سفه (وليها في مالها) لمصلحة ؛ لأن الأمة مال ، والتزويج تصرف فيه ؛ وكذا أمة محجور عليه ، (و) يزوج (أمة) امرأة (رشيدة من يزوج سيدتها ، أي : ولي سيدتها في النكاح ؛ لا امتناع ولاية النكاح في حقها لأنوثتها ، فتثبت لأوليائها كولاية نفسها ، ولأنهم يلونها لو عتقت ، ففي حال رقها أولى (بشرط إذن السيد نطقا ، ولو) كانت سيدتها (بكراً) فلا بد من نطقها بالإذن ؛ لأن ضمانتها إنما اكتفي به في تزويج نفسها لحياتها ، ولا تستحي في تزويج أمتها (ولا إذن لمولاة متعققة) في تزويجها للمكها نفسها بالعتق ، وليست المعتقة من أهل الولاية (ويزوجها) أي : العتيقة (بإذن أقرب عصبتها) أي : العتيقة نسباً ؛ كابنها ، وابنها وأختها . ونحوهم ؛ لأن عصبة النسب مقدمة على عصبة الولاء ، فإن عدم عصبتها من النسب ، فيزوجها بإذنها أقرب ولي لسيدتها المعتقة لها ؛ لأن أولياء سيدتها عصبات يرثون ويعقلون ،

فكذلك يزوجون ؛ وإذا اجتمع ابن معتقة وأبوها (فابن أحق) بتزويج عتيقة أمه (من أب المعتقة ؛ لأن ابن المولاة أقرب من أبيها ؛ لأن الولاية بمقتضى ولاء العتق ، والولاء يقدم فيه الابن على الأب .

تنبيه : ويعتبر في أحقية ابن المعتقة الولاية من أبيها شرطان : أحدهما : عدم العصبية من النسب ؛ لأن المناسب أقرب من المعتق وأولى منه . الثاني : إذن الزوجة ؛ لأنها حرة ، وليس له ولاية إجبار . فإنه أبعد العصابات ، ولا يفتقر إلى إذن مولاتها ؛ لأنه لا ولاية لها ولا ملك ؛ فأشبهت القريب الطفل إذا زوج البعيد ، (و قيل : إنه (يعبر العتيقة) أي : عتيقة المرأة (من يجبر مولاتها) على النكاح ، فلو كانت العتيقة بكرأ ولمولاتها أب أجبرها كمولاتها . قال الزركشي : وهو بعيد جداً . وقال عن عدم الإجبار : إنه الصحيح المقطوع به عند صاحب « المغني » والشرح وغيرهما . قال في « الانصاف » وهو كما قال في الكبيرة ، يعني إذا كانت العتيقة كبيرة فلا إجبار ، بخلاف الصغيرة التي لم يتم لها تسع سنين ، ولذلك اقتصر على التمثيل بها في « شرح المنتهى » .

(والاحق بالنكاح حرة) من الأولياء (أبوها) لأن الولد موهوب لأبيه . قال تعالى : « ووهبنا له يحيى » ^(١) وقال إبراهيم : « الحمد لله الذي وهب لي على الكبر إسماعيل وإسحق » ^(٢) وقال عليه الصلاة والسلام : « أنت ومالك لأبيك » وإثبات ولاية الموهوب له على الهبة أولى من العكس ، ولأن الأب أكمل شفقة وأتم نظراً ، بخلاف الميراث ، بدليل أنه يجوز أن يشتري له من ماله وله من ماله (فأبوه وإن علا) لأن الجد له إيلاد وتعصيب ، فيقدم على الابن وابنه كالأب ، فإن اجتمع أجداد فأولاهم أقربهم كالجد مع الأب (فابنها) أي : الحرة (فابنه وإن نزل) وإن اجتمع أبناء الأبناء ؛ قدم الأقرب ؛ لحديث أم سلمة : « أت النبي صلى الله عليه وسلم أرسل إليها ، فقالت : ليس أحد من أوليائي شاهداً ،

(١) سورة الأنبياء ، الآية : ٩٠ (٢) سورة إبراهيم ، الآية : ٣٩

فقال النبي صلى الله عليه وسلم : ليس من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك ،
فقلت : قم يا عمر فزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فزوجه . رواه
النسائي . قال الأثرم : قلت لأبي عبد الله فحديث عمر ابن أبي سلمة ، حين
زوج النبي صلى الله عليه وسلم أمه أم سلمة ، أليس كان صغيراً ؟ قال : ومن يقول
كان صغيراً ؟ ليس فيه بيان ، ولأنه عدل من عصبتها ، فثبت له ولاية تزويجها
كأخيها (فالأخ لأبوين) كالإيراث ، (فـ) الأخ (لأب) لأن ولاية النكاح حق
يستفاد بالتعصيب ، فقدم فيه الأخ كالإيراث ، وكاستحقاق الميراث بالولاء (فابن
أخ لأبوين) (فـ) ابن أخ (لأب ، وإن سفلاً) أي : ابن الأخ لأبوين أو لأب ، ويقدم
منهم الأقرب فالأقرب (فعم لأبوين فعم لأب ، ثم بنوها) أي : العين لأبوين
أو لأب (كذلك) أي : وإن سفلاً يقدم ابن العم لأبوين على ابن العم لأب (ثم
أقرب عصبة نسب) كعم الأب ، ثم بنيه ، ثم عم الجد ، ثم بنيه كذلك ، وإن
علوا (كالإرث) أي : ترتيب الولاية بعد الإخوة على ترتيب الميراث بالتعصيب ،
فأحقهم بالميراث أحقهم بالولاية ، فلا يلي بنو أب أعلى مع بني أب أقرب منه ،
وإن نزلت درجاتهم ، وأولى ولد كل أب أقربهم إليه ؛ لأن مبنى الولاية على
الشقة والنظر ، ومظنتها القرابة ، فأقربهم أشقاهم ، ولا وية لغير العصبات كالأخ
لأم وعم لأم وبنيه ، والحال وأبي الأم ونحوهم نصاً ، لقول علي : إذا بلغ النساء
نص الحقائق فالعصبة أولى ، يعني إذا أدركن . رواه أبو عبيد في « الغريب » . ولأن
من ليس من عصبتها شبيه بالأجنبي منها .

(ولا يسقط حق) ولي (أقرب بإسقاطه له) كما لو أسقط نصيبه من
الميراث ؛ لأنه دخل في ملكه قهراً عليه ، وكذا الولاية في النكاح ؛ فلها حق
استفاده بسبب التعصيب ، فلم يسقط بإسقاطه (ثم) يلي نكاح حرة عند عدم
عصبتها من النسب (المولى المنعم) بالعتق لأنه يرثها ويعقل عنها ، فكان له تزويجها
وقدموا عليه عصبة النسب كما قدموا عليه في الإرث (ثم عصبة) ؛ أي : المولى ،

المعتق بعده (فالأقرب) كالإيراث، ثم ولي المولى، ثم عصباته كذلك ثم مولى مولى المولى ثم
عصباته كذلك أبداً (وهو هنا الابن وإن نزل) فيقدم على أبيه؛ لأنه أحق بالإيراث وأقوى في
التعصيب، وإنما قدم الأب النسب؛ لزيادة شفقتة وفضيلة ولادته، وهذا معدوم في أبي
المعتق، فرجع فيه إلى الأصل، وإذا كان (ابننا عم أحدهما أخ لأُم فكأن
لأبوين) وأخ لأب، أي: فيقدم ابن العم الذي هو أخ من أم على مقتضى كلام
القاضي وطائفة من الأصحاب، وقدمه في «الرعاية» (ثم) عند عدم عصبة النسب
والولاء يلي نكاح حرة (السلطان) لأنه ولي من لا ولي لها (وهو الامام)
الأعظم (أو نائبه) الحاكم أو من فوضنا إليه الأنكحة، ومقتضاه أن الأمير
لا يزوج، وهو مقتضى نص الامام في رواية أبي طالب: القاضي يقضي في
الفروج والحدود والرجم، وصاحب الشرط إنما هو مسلط في الأدب والجنابة، ليس
إليه الموارث والوصايا والفروج والرجم والحدود، وهو ولي القاضي أو إلى الخليفة
الذي ليس بعده شيء، وقال في رواية المروزي: في الرستاق يكون فيه الوالي،
وليس فيه قاض يزوج إذا احتاط لها في المهر والكف: أرجو أن لا يكون به بأس
وحمله القاضي على أنه مأذون له في التزويج؛ لما تقدم، وقال الشيخ تقي الدين:
الأظهر حمل كلامه على ظاهره عند تعذر القاضي؛ لأنه موضع ضرورة (ولو)
كان الامام أو الحاكم (من بغاة إذا استولوا على بلد) لأنه يجري فيه حكم
سلطانهم وقاضيهم يجري حكم الامام وقاضيه، وإذا ادعت المرأة خلوها من الموانع
وأن لا ولي لها، زوجت وإن لم يثبت ذلك بيينة. ذكره الشيخ تقي الدين،
واقصر عليه في «الفروع».

فائدة: ومن حكمه الزوجان بينهما وهو صالح للحكم؛ فهو كحاكم مولى
من قبل الامام أو نائبه، ولا ولاية لمن أسلمت المرأة على يديه، ولا للمنقط؛ لأنه
لا نسب ولا ولاء؛ لحديث: «الولاء لمن أعتق».

(فإن عدم الكل؛ أي: كل من ذكر من الأولياء، أو عضل ولها، ولم

يوجد غيره ، وعدم السلطان ونائبه من المحل الذي به الحرية (زوجها ذو سلطان في مكانها كعضل) أولياتها مع عدم إمام أو نائبه في مكانها ، فيزوجها والي البلد أو كبيره أو أمير القافلة ونحوه ؛ لأن له سلطنة ؛ لأن تزويج الأيا مسمى فرض كفاية إجماعاً ، قاله الشيخ تقي الدين (فإن تعذر) ذو سلطان في ذلك المكان (زوجها عدل بإذنها قال) الامام (احمد في دهقان قرية) بكسر - الدال وتضم ودهق الرجل وتدهقن : كثر ماله - (اي : رئيسها - يزوج من لاولي لها إذا اختلط لها في الكف ، والمهر اذا لم يكن فيها قاض) لأن اشترط الوالي في هذا الحال يمنع النكاح بالكلية فلم يجوز كاشترط كون الولي عصبة في حق من لاعصبة لها (وإن كان) في البلد حاكم (وأبى التزويج إلا بظلم كطلبه جعلاً لاستحققه) إما أن يكون له في بيت المال ما يكفيه ، أو طلب زيادة على جعل مثله (فوجوده) أي : الحاكم (كعدمه) قال الشيخ تقي الدين ، ووجه ظاهره « وغير عاصب كأخ لأم وخال وعم لأُم وأبيها » حكمه (كأجنبي) إذ لا ولاية بغير العصبات النسبية والسببية (وولي أمة ولوه) كانت (آتية ، سيدها) المكلف الرشيد ؛ لأنه مالکها ، وله التصرف في رقبته بالبيع وغيره ؛ ففي التزويج أولى (ولو) كان السيد (فاسقاً) لأنه يتصرف في ماله أو كان (مكاتباً اذن له سيده) في تزويج إمانته (ومع تعدد سيده ف) الولاية (للكل) وليس لأحد منهم الاستقلال بها بغير إذن صاحبه كما لا يبيعها ولا يؤجرها بغير إذنه ، ولا يتأتى تزويج نصيبه ؛ لأنه لا يتشقص ، فان استجر ما لكوها لم يكن للسلطان ولاية ؛ لأنها مملوكة لمكلف رشيد حاضر ، ولا ولاية عليه لأحد (ويتبعه مع عضل) أي : امتناع (بعضهم) أي : الشركاء من تزويجها أو غيبة ذلك البعض (قيام حاكم مقامه) أي : مقام المستنع أو الغائب منهم ؛ فيزوجها مع من حضر منهم بطلبها دفعا لضررها ، وهو متجه فإن أعتقوها معاً أو واحداً بعد آخر ، والاول معسر ، وليس لها عصبة من النسب ؛ فهم أولياؤها

يرزوجونها بإذنها ، ولو تفاوتوا في العتق ، فإن أشتجروا أقام الحاكم مقام المشتع منهم ؛ لأنها صارت حرة ، وصار نكاحها حقاً لها ، ولا يستقل الآخر به ؛ لأن ولايته سببها العتق ، وهو إنما أعتق بعضها ، وإن كان المعتق أو المعتقة واحداً وله عصبتان كالابنين والاخوين ، فلا أحدهما الاستقلال بتزويجها بإذنها ، كما لو كان من النسب ؛ لأن الولاء لأبوث ، وإنما زوج بكونه عصبة للمعتق ، ولا تبعض في ذلك ، بخلاف المعتقين وعصبتها ؛ ولا تزول الولاية بالإغناء لقصر مدته عادة كالنوم ، ولا بالعمى لأن الأعمى أهل للشهادة والرواية ، فكان من أهل الولاية كالبلصير ، ولا بالسفه ؛ لأن رشد للال غير معتبر في النكاح ، وأما الحرس فإن منع فهم الإشارة أزال الولاية ، وإن لم يمنعها لم تزل الولاية ، لأن الأخرس يصح تزوجه ؛ فصح تزويجه ، كالناطق .

(وشرط في ولي) سبعة شروط : أحدها (ذكورية) لأن المرأة لا تثبت لها ولاية على نفسها فعلى غيرها أولى (و) الثاني (بلوغ) لأن الولاية يعتبر لها كمال الحال ؛ لأنها تنفيذ التصرف في حق غير المكلف مولى عليه لقصور نظره ؛ فلا تثبت له ولاية كالمرأة . قال أحمد : لا يزوج الغلام حتى يحتلم ، ليس له أمر .

(و) الثالث (عقل) فلا ولاية لمجنون مطبق (فإن جن) الولي (أحياناً) أو نقص عقله بنحو من يرجى زواله ، أو أحرّم بحج أو عمره (انتظر) زواله ذلك (كاغناء) لأن مدته لا تطول عادة (ولا ينزل و كيله) بطريان ما ذكر لأنه لا ينافي الولاية (و) الرابع (حرية) أي : كما لها لأن العبد والمبعض لا يستقلان بالولاية على أنفسهما فعلى غيرهما أولى (إلا مكاتباً يزوج أمته) بإذن سيده ، فيصح ، وتقدم .

والخامس (اتفاق دين) الولي والمولى عليها ، فلا ولاية لكافر على مسلمة ، وكذا عكسه ، ولا لنصراني على مجوسية ونحوه ولو بنته ، وهو المذهب ، وعليه

جماهير الاصحاب ؛ لأنه لا توارث بينها بالنسب (إلا السلطان) فيزوج من لا ولي لها من الكوافر ، لعوم ولايته على أهل دار الإسلام ، وهذه من أهل الدار ، فتثبت له الولاية عليها كالمسأة (وإلا أمة كافر لمسلم) فله أن يزوجه لكافر ، وكذا أمة كافرة لمسأة ، فيزوجها ولي سيدتها على ما سبق (وإلا أم ولد لكافر أسلمت) فيزوجها لمسلم ؛ لأنها بملوكته . ولأنه عقد عليها فليها كإجارتها (ويتجه) أنه (لا) يلي كافر نكاح (مدبرته ولا مكاتبته) إذا أسلمت ، قاله في « الهداية » ، و « المذهب » « والخلاصة » وغيرهم ؛ لأنها لا يبقيان في ملكه ؛ لصحة بيعها ، بخلاف أم الولد ، ولذلك اقتصر في « المنتهى » وغيره على أم الولد ، وهو متجه (خلافاً له) أي : اصحاب « الأقناع » ، فإن قال : ولا يلي كافر نكاح مسأة ولو بنته إلا إذا أسلمت أم ولده ومكاتبته ومدبرته ؛ فليها ، وببإشره ، وقد علمت أن المذهب ما قاله المصنف .

(و) السادس (عدالة) نصا ؛ لقول ابن عباس : لانكاح إلا بشاهدي عدل وولي مرشد . قال أحمد : أصح شيء في هذا قول ابن عباس وروى عنه مرفوعاً . « لانكاح إلا بولي وشاهدي عدل ، وأيما امرأة أنكحها بولي مسخوط عليه فنكاحها باطل » وروى البرقاني بإسناده عن جابر مرفوعاً « لانكاح إلا بولي وشاهدي عدل » ولأنها ولاية نظرية ؛ فلا يستبد بها الفاسق كولاية المال (ولو) كانت العدالة (ظاهرة) فيكفي مستور الحال ؛ لأن اشتراط العدالة ظاهراً وباطناً حرج ومشقة ، ويفضي الى بطلان غالب الأنكحة (إلا في سلطان) يزوج من لا ولي لها ؛ فلا تشترط عدالته للحاجة ؛ (و) إلا في (سيد أمة) فلا تشترط عدالته لأنه تصرف في ملكه ؛ كما لو أجرها . (و) السابع (رشد) لما تقدم عن ابن عباس ، (وهو) أي : الرشد هنا (معرفة الكفء ومصالح النكاح وليس هو حفظ المال ، فإن رشد كل مقام بحسبه . قاله الشيخ تقي الدين ، وهو معنى ما اشترطه في « الواضح » من كونه عالماً بالمصالح ، لا شيخاً كبيراً جاهلاً بالمصلحة . وقاله القاضي وابن عقيل وغيرهما ، ويقدم الولي أصلح الخاطبين لمولته لأنه أحظ لها . وفي « النوادر » : ينبغي أن يختار لمولته

حسن الصورة ؛ لأن المرأة يعجبها من الرجل ما يعجبه منها (فإن كان الأقرب من) أولياء الحرمة (نحو طفل) يعني غير بالغ (وكافر وفاسق) ظاهر الفسق (وقن ومجنون مطبق وشيخ إذا أفند) أي : ضعف في العقل والتصرف . قال في « القاموس » الفند بالتحريك : إنكار العقل لهرم أو مرض ، والخطأ في القول والرأي والكذب كالافتداد ، ولاتقل : عجوز مفندة ؛ لأنهم لم تكن ذات رأي أبداً (أو) اتصف الاقرب بصفات الولاية ، لكن (عضل بأن منعها كفءاً رضيته ورغب) فيها (بما صح مهرأ) ولو كان بدون مهر مثلها (ويفسق) الولي (به) أي : العضل (إن تكرر منه ويتجه باحتمال) قوي أنه يفسق إذا تكرر العضل منه (ثلاثاً) قال ابن عقيل : ولا يقال : إنه بالعضل صار فاسقاً ؛ لأن العضل قد لا يعلم أنه كبيرة حتى يتكرر ، فإذا تكرر ذلك منه بأن خطبها كفءاً ، فمنع ، وآخر فمنع ، وآخر فمنع ، صار ذلك كبيرة تمنع الولاية ؛ لأجل الاضرار ، ولأجل الفسق : نقله الشيخ التقي في « المسودة » (و) يتجه (أنه) أي العاضل موليته عن التزويج بكفء رضيته (لا يزوج) مولية أخرى (غير معضولة) من جهته (بفسقه) بعضله الأولى وفقدانه العدالة التي هي من أهم شروط الولاية ، وهو متجه .

(ومن) صور (العضل) المسقط لولايته (لو امتنع الخطاب لشدة الولي . قاله الشيخ) تقي الدين : لكن الظاهر أنه لاحرمة على الولي هنا ، لأن ليس له فعل في ذلك (أو غالب) الاقرب (غيبة منقطعة) ولم يوكل من يزوج ؛ زوج الولي الأبعد (وهي) أي : الغيبة المنقطعة (ما لا تقطع إلا بكلفة ومشقة) نص عليه سواء كانت غيبته (فوق مسافة قصر أو دونها) قال الموفق : وهذا أقرب إلى الصواب ، فإن التحديد بابه التوقيف ، ولا توقيف (خلا فـاله) أي : لصاحب الإقناع ، لتحديد المسافة بقوله : وتكون فوق مسافة القصر ، وما ذكره في « الإقناع » هو احتمال مرجوح (أو جهل مكانه) أي الأقرب ، بأن لم يعلم محله أقرب هو أم بعيد ، أو علم

أنه قريب ، ولم يعلم مكانه (أو تعذرت مراجعته) أي : الأقرب (بأسر أو)
تصرت مراجعته (بحبس) ولو كان محبوساً في مسافة قريبة (زوج) في هذه
الصور كلها (حرة) ولي (أبعد) وهو الذي يلي الأقرب المذكور في الولاية
أما إذا كان طفلاً أو كافراً أو هي مسلمة ، أو فاسقاً أو عبداً ، فلعدم ثبوت الولاية
للأقرب مع إتصافه بما ذكر ؛ فوجوده كعدمه ، وأما مع عضل الأقرب أو
غيبته الغيبة المذكورة ، أو تعذر مراجعته فلتعذر التزويج من جهته ؛ أشبه
ما لو جن ، فإن عضلوا كلهم زوجها حاكم ، (وازوج) أمة حاكم (لأن له نظراً
في مال الغائب .

(ويتجه) أن الحاكم يزوج أمة من عذر بشيء مما ذكر (إن كان لا ولي
لها) أي : الأمة (غيره) أي : غير سيدها المعذور ، أما إذا كانت مشتركة ،
واضطرت للفراش ؛ فللحاضر تزويجها كالحرة يزوجها الأبعد عند تعذر الأقرب
وهو متجه . (وإن زوج) امرأته (حاكم) مع وجود وليها ؛ لم يصح (أو) زوجها
ولي (أبعد بلا عذر للأقرب) إليها منه (لم يصح) وأولأجازه الأقرب ، لأن الحاكم
والأبعد لولاية لهما مع من هو أحق منها ؛ أشبه ما لو زوجها أجنبي (فلو كان
الأقرب) عند تزويج الحاكم ، أو الأبعد (لا يعلم أنه عصبة) ثم علم بعد العقد
لم يعد (أو) كان المهود عدم أهلية الأقرب لصغر ونحوه ، ولم يعلم أنه (صار)
أهلاً (أو عاد أهلاً) فزوج (بعد مناف) كالجفون (ثم علم) أنه صار أهلاً أو
عاد أهلاً قبل تزويجها ؛ لم يعد العقد (أو استحلقت بنت ملاءنة أب بعد عقد)
وليها عليها (لم يعد) العقد استصحاباً للأصل في جميع هذه الصور (ويليه
كتابي نكاح موليته) كبنته وأخته (الكتابية) لقوله تعالى : « والذين كفروا
بعضهم أولياء بعض »^(١) (حتى) في تزويجهم (من مسلم) لأنه وليها ، فيصح أن يزوجها

منه ؛ كإل زوجه من كافر (وببشره) أي : النكاح ، لأنه ولي مناسب لها ،
فجاز له العقد عليها ومباشرة .

(ويشترط فيه) أي : كافر يزوج موليته الكافرة (شروط) الولي
(المسلم) من البلوغ والعقل والذكورة والعدالة في دينه والرشد والحرية
واتفاق الدين .

تنبيه : لو تزوج الأجنبي لغيره بغير إذنه ، أو زوج الولي موليته التي يعتبر
إذنها كأخته بغير إذنها ، أو تزوج العبد بغير إذن سيده ؛ لم يصح . ولو أجازوا
بعد العقد ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « إذا تزوج العبد بغير إذن سيده فهو
عاهر » وفي لفظ « فسكاحه باطل » ولأنه نكاح لم تثبت أحكامه من الطلاق ،
والخلع والتوارث ، فلم ينعقد كنكاح المعتدة ، وهو نكاح الفضولي ، فإن وطئ فيه
فلا حد عليه ؛ لأنه نكاح مختلف فيه ، والحدود تدرأ بالشبهات .

فصل

(ووكيل كل ولي) من تقدم (يقوم مقامه غائباً وحاضراً) مجبراً
كان أو غيره ، لأنه عقد معاوضة ، فجاز الوكيل ، فيه كالبيع ، وقياساً على
توكيل الزوج ؛ لأنه روي أنه صلى الله عليه وسلم وكل أبا رافع في تزويجه
ميمونة ؛ ووكل عمرو بن أمية الضمري في تزويجه أم حبيبة ، (والولي ليس
بوكيل للمرأة) لأنه لم تثبت ولايته من جهتها (وإلا ملكت عزله) كسائر
الوكلاء وإنما إذننا حيث اعتبر ، شرط لصحة تصرفه ، فأشبهه ولاية الحاكم عليها ،
وحيث تقرر أنه ليس وكيلاً عنها (فله توكيل) من يوجب نكاحها (بلا

إذنها) وقبل إذنها له في تزويجها وإن لم تكن مجبرة ، لأنه إذن من الولي في التزويج فلا يفتقر إلى إذن المرأة ، . ولا الاشهاد عليه كإذن الحاكم ، و (لا) يملك الولي توكيلا في تزويج موليته (إن و كلت) هي (غيره) أي : غير وليها ، كما لو و كلت من هو أبعد منه (ولو) كان توكيلا للبعيد (بإذنه) أي : وليها ، فلو وكل في هذه الحال ؛ لم يصح توكيله ؛ لأنه وإن صح بدون إذنها ، لكن صحة تصرف وكيل الولي موقوفة على استئذائها ، وقد سبق صدور الاذن منها لغيره ؛ فلم يصح توكيله لذلك (ويثبت لو وكيل) ولي (ما) يثبت (لولي من إجبار وغيره) ، فإن كان للولي الاجبار ثبت ذلك لو كيله ، وإن كانت ولايته ولاية مراجعة احتاج الوكيل إلى مراجعة المرأة ؛ لأنه نائب ؛ فيثبت له مثل ما يثبت للنوب عنه ، وكذلك الحكم في السلطان والحاكم يأذن لغيره في التزويج ، فيكون المأذون له قائما مقامه .

(ويتجه) أنه يثبت لو وكيل الولي ما يثبت لو كله (كعدالة) لأنها مشترطة في الولي ؛ فلا يصح أن يوجب الوكيل نكاحا عن لا يصح منه ايجابه لموليته ، لنحو جنون (وفسق) لأنه إذا لم يجز أن يتولاه بنفسه ؛ فلأن لا يجوز بالنيابة عنه أولى ، وهو متجه (لكن لا بد من إذن) امرأة (غير مجبرة لو وكيل) وإيها ؛ لأنه نائب عن غير محبر ، فيثبت له ما يثبت ان ينوب عنه (فلا يكفي إذنها لو إيها بتزويج) من غير مراجعة وكيل لها وإذنها له بعد توكيله (أو) أي : ولا يكفي إذنها لو إيها (بتوكيل فيه) أي : التزويج (بلا مراجعة وكيل لها) أي : لغير المجبرة في التزويج (وإذنها) للوكيل في التزويج (بعد توكيله) لأن الذي يعتبر إذنها فيه للوكيل هو غير ما يوكّل فيه الموكل ؛ فهو كالموكل في ذلك ، ولا أثر لإذنها له قبل أن يوصل الولي ؛ لأنه أجنبي وبعد توكيله كولي . قال في « شرح الاقتناع » : فيؤخذ منه لو أذنت للأبعد أن يزوجه مع أهلية الأقرب ، ثم انتقلت الولاية

للأبعد فلا بد من مراجعته لها بعد انتقال الولاية (فلو وكل ولي) غير مجبر في تزويجها (بلا إذنها ثم أذنت لو كيـله) أي: وكيـل وليها في تزويجها، فزوجها (صح) النكاح ولو لم تأذن للولي في التزويج أو التوكيل، لقيام وكيـله مقامه (ويشترط في وكيـل ولي ما يشترط فيه) أي: الولي، من ذكورة وبلوغ وعقل وعذالة ورشد وغيرها، لأنها ولاية فلا يصح أن يباشرها غير أهلها، ولأنه إذا لم يملك تزويج موليته أصالة فثلاً يملك تزويج مولية غيره بالتوكيل أولى. (ويصح توكيل فاسق) في قبول نكاح؛ لأنه يصح قبوله لنفسه، فصح لغيره (وكذا كتابي) وكله مسلم (في قبول) نكاح (كتابية) لصحة قبول ذلك لنفسه.

(ويصح توكيل) من ولي في إيجاب النكاح توكيلاً (مطلقاً) ويصح إذنها لوليها في العقد إذاً مطلقاً؛ كقولها لوليها: زوج من شئت أو من ترضاه، وقول ولي لو كيـله (زوج من شئت) أو من ترضاه، روي أن رجلاً من العرب ترك ابنته عند عمر، وقال: إذا وجدت كفءاً فزوجه ولو بشراك نعله، فزوجها عثمان ابن عفان؛ فهي أم عمرو بن عثمان، واشتهر ذلك، فلم ينكر، وكالتوكيل في البيع ونحوه (ويتقيد) الولي إذا أذنت له أن يزوجه، وأطلقت بالكفء؛ وكذلك وكيـله المطلق يتقيد (بالكفء) وإن لم يشترط. قاله الشيخ تقي الدين: في «شرح المحرر»؛ لأن الإطلاق يحمل على ما تقتضيه فيه.

(ولا يملك) وكيـل بالتوكيل المطلق (أن يزوجه لنفسه) كالوكيل في البيع لا يبيع لنفسه، وكذا الولي، إذا أذنت له أن يزوجه وأطلقت، فلا يملك أن يزوجه، لأن إطلاق الاذن يقتضي تزويجها غيره. قطع به في «الشرح»، و«المبدع» في آخر تولي طرفي العقد، وهو المذهب.

(ويجوز) للوكيل المطلق وللولي إذا أذنت له أن يزوجه، وأطلقت أن يزوجه (لولده) ووالده وأخيه ونحوهم إذا كان كفءاً؛ لتناول اللفظ لهم، بخلاف الوكيل في البيع؛ فإنه لا يبيع لمن ترد شهادته له، لأنه منهم؛ لأن الثمن ركن في البيع، بخلاف الصداق.

(و) يصح تو كيله (مقيداً كزوج زيداً) أو زوج هذا ، فلا يزوج غيره ؛
 لقصور ولايته (و) إن قال ولي لو كيله (زوج) من و كيل خاطب بنتي زيداً ، أو
 من أحد و كيليه . (أو) قال خاطب او كيله في قبول نكاح (ا قبل) النكاح
 (من و كيله) أي : و كيل ولي الخطوبة (زيداً و) قال خاطب لو كيل :
 ا قبل من (أحد و كيليه) وأبهم ، وله و كيلان زيد و عمرو ، فزوج و كيل ولي من
 و كيل زوج عمرو في الأولين ؛ لم يصح (أو قبل) و كيل الزوج النكاح
 (من و كيله) أي الولي (عمرو) في الآخرين (لم يصح) النكاح ؛ للمخالفة
 فيما إذا قال : من و كيله زيد ، وللايهام فيما إذا قال : من أحد و كيليه .

(ويشترط) لنكاح فيه تو كيل وقبول (قول ولي) لو كيل (زوج) أو قول
 و كيله (أي الولي لو كيل زوج : زوجت فلانة) بنت فلان (فلاناً) ابن فلان ،
 وينسبه ولم ينسبه ، على ذلك هنا للعلم به بما سبق من اشتراط تعيين الزوجين ، (أو) زوجت
 فلانة بنت فلان (لفلان) ابن فلان ، أو يقول ولي (أو) و كيله (زوجت
 موكلك فلانا فلانة) بنت فلان ، ولا يقول زوجتكها ونحوه ، كزوجتكها منك أو
 أنكحتها .

(و) يشترط (قول و كيل زوج : قبلته) أي النكاح (لو كلي فلان أو) قبلته
 (لفلان) بن فلان ، فإن لم يقل ذلك ؛ لم يصح النكاح .

(ويتجه صحة مامر) تمثله مقيداً (فيما لو) قال موجب النكاح غير
 الاب ، زوجت فلانة فلانا أو لفلان و (سماها باسمها) الذي تتميز به عن غيرها ،
 ولا يلزم أن يقول : موكلتي اكتفاءاً بالتعيين ، أما لو كان موجب الاب ، فقال :
 زوجتك فلانة (ولم يقل بنتي) لم يصح العقد ؛ لأنه قد يشاركها غيرها بما سماها ؛
 فلم يصح لذلك ، وهو متجه

(ووصي ولي أب أو غيره) كأخ وعم لغير أم (في) ايجاب (نكاح)
 وقبوله (بمنزلته) أي : الموصي ، لقيامه مقامه ، فتستفاد ولاية النكاح بالوصية

(إذا نص) الموصى (له) أي : الوصي (عليه) أي : التزويج ؛ لأنها ولاية ثابتة للولي فجازت وصيته بها كولاية المال ، ولأنه يجوز أن يستنيب فيها في حياته ، ويكون نائبه قائماً مقامه ، فجاز أن يستنيب فيها بعد موته كقول وصي الموصى إليه : (جعلتك وصياً في نكاح بناتي أو وصيت إليك بنكاحهن) كما يقول في المال : وصيت إليك بالنظر في أموال أولادي ، فيقوم الوصي مقامه ، ويتقدم على من يتقدم عليه من أوصاء (فيجبر وصي من يجبره موص من ذكر وأنثى) لقيامه مقامه سواء عين له الزوج أولاً ؛ لأن من ملك التزويج إذا عين له الزوج ملكه مع الاطلاق ، وإن كان الولي ليس مجبراً كأبي ثيب تم لها تسع سنين وأخوها وعمها ونحوه من محتاج إلى إذنها ؛ فوصيه كذلك محتاج إلى إذنها كوكيله (ولا خيار) لمن زوجه الولي صغيراً من ذكر وأنثى (ببلوغ) لقيام الوصي مقام الموصي ، فلم يثبت في تزويجه خيار كالوكيل (ووصي في مال يملك تزويج الاماء نصاً ؛ لأنهن من جملة المال الذي ينظر فيه ، وكذا إذا وصى إليه بالنظر في أمراء ولاده لم يملك تزويج أحدهم .) (وعبد وفاسق ومميز) لا تثبت لهم ولاية على غيرهم (لا يركلون) من قبل ولي في إيجاب نكاح موليته ؛ لأنهم إذا لم يصح منهم نكاح موليتهم ، فولاية غيرهم أولى (ويصح) أن يتوكوا عن الزوج في (قبوله) أي : النكاح ؛ لصحة قبوله لأنفسهم ، فصح لغيرهم وتقدم .

فصل

(وإن استوى وليان فأكثر) لامرأة في درجة كالخوة كلهم لأبوين أو لأب أو بني إخوة كذلك ، أو أعمام أو بنين كذلك ، فإن أذنت لواحد منهم بعينه ، تعين ، ولم يصح نكاح غيره ، وإن أذنت لهم كلهم (صح التزويج من كل

واحد منهم) ؛ لوجود سبب الولاية في كل واحد منهم (والأولى تقديم أفضل) المستوين في الدرجة علماً ودينياً لزوج ، فإن استوا في الفضل (فأسن) لأن النبي صلى الله عليه وسلم لما قدم إليه بحيصه وحويصه ، وعبد الرحمن بن سهل وكان أصغرهم فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « كبر كبر » أي : قدم الأكبر ، فتقدم حويصة ، ولأنه أحوط للعقد في اجتماع شروطه والنظر في الأخط (وإن تشاحوا) أي : الأولياء المستوين في الدرجة ، فطلب كل منهم أن يزوج (أقرع) بينهم ؛ لأنهم استوا في الحق ، وتعذر الجمع (فإن سبق غير من قرع) أي : من خرجت له القرعة (فزوج وقد أذنت لهم) أي : لكل واحد منهم (صح) التزويج ، لأنه صدر من ولي كامل الولاية بإذن موليته ، فصح منه كما لو انفرد بالولاية ، ولأن القرعة إنما شرعت لإزالة المشاحة ، وإلا تاذن لهم ، بل لبعضهم (تعين من أذنت له) فيزوجها دون غيره إن لم يكونوا يجبرين ، كأوصياء بكر جعل أبوها لكل منهم أن ينفرد به ، فأيم عقد صح . ومن ألحقت بأكثر من أب لا يصح تزويجها إلا منهم كالأمة المشتركة .

(وإن عقد وليان) مستويان في الدرجة نكاح موليتها (لاثنين) كأن زوجها أحدهما لزيد ، والآخر لعمرو (وجهل السابق) مطلقاً بأن لم يعلم هل وقعامعاً أو واحد أبعد آخر ؟ فسخها حاكم (أو علم سابق) منها (ثم نسي) السابق ، فسخها حاكم (أو علم السابق) لأحد العقدین على الآخر (وجهل السابق) منها (فسخها حاكم) نصاً ؛ لأن أحدهما صحيح ، ولا طريق للعلم به ، ولا مرجح لأحدهما على الآخر . وإن طلقاً لم يحتاج إلى الفسخ ، فإن عقد عليها أحدهما بعد ؛ لم ينقص بهذا الطلاق عدد ، ولأنه لم يتعين وقوع الطلاق به ، وإن أقرت بسبق لأحدهما ؛ لم يقبل نصاً (وإن علم وقوعها) أي : العقدین (معاً) في وقت واحد (بطلا) أي : فيها باطلان من أصلها لا يحتاجان إلى فسخ ، لأنه لا يملك تصحيحها ،

ولا مرجح لأحدهما على الآخر ، ولانوارث فيها (ولها) أي : التي زوجها ولياها لاثنتين ، ولم يعلم السابق بعينه (في غير هذه) الصورة ، وهي ما إذا علم وقوعها معاً (نصف المهر) على أحدهما (بقرعة) بين الزوجين ، فمن خرجت عليه القرعة ؛ أخذت منه نصف المسمى ؛ لأن عقد أحدهما صحيح ، وقد انفسخ قبل الدخول ، فوجب عليه نصف المهر ، وأما إذا علم وقوعها معاً ، فلا شيء لها عليها (وإن ماتت) في غير الأخيرة قبل فسخ الحاكم نكاحها (فلاأحدهما نصف ميراثها) إن لم يكن لها ولد (بقرعة) فيأخذه من خرجت له القرعة (بلايين) لأنه يقول : لا أعرف الحال (وإن مات الزوجان) أي : العاقدان على امرأة ، وجهل السابق منها (فإن كانت أقرت بسبق لأحدهما فلا إرث لها من الآخر) لأنها مقررة ببطلان نكاحه لتأخره (وهي تدعي ميراثها من أقرت له بالسبق ؛ لتضمنه صعة نكاحه (فإن كان ادعى ذلك) أي : السبق (أيضاً) قبل موته (دفع إليها) إرثها منه (وإلا) يكن ادعى ذلك قبل موته ؛ (فلا) يدفع إليها شيء (إن أنكر ورثته) سبقه (وحلفوا) أنهم لا يعلمون أنه السابق ، فإن نكلوا قضي عليهم (وإن لم تكن المرأة أقرت بسبق لأحدهما ورثت من أحدهما بقرعة) بأن يقرع بينهما فمن خرجت عليه القرعة فلها إرثها منه ، وإن مات الزوج فهي التي ترثه .

تنبيه : وإن علم السابق منها فالنكاح له ، وعقد الثاني باطل ؛ لحديث سمرة وعقبة مرفوعاً : «أما امرأة زوجها وليان فهي للأول ، رواه أبو داود فإن دخل بها الثاني وهو لا يعلم أنها ذات زوج ، فرق بينهما ؛ لبطلان نكاحه ، فإن كان وطئها وهو لا يعلم ؛ فهو وطء شبهة يجب لها به مهر المثل وترد للأول ، لأنها زوجته ، ولا تحل للأول حتى تنقضي عدتها من وطء الثاني ، لتعلم براءة زوجها منه ، ولا يرد الصداق الذي يؤخذ من الداخل بها على الأول الذي دفعت إليه ، لأنه لا يملك التصرف في بضعها ، فلا يملك عوضه بخلاف منفعة العين المؤجرة ؛ فإنها

ملك المستأجر يتصرف فيها ، فموضها له ، ولا يحتاج النكاح الثاني إلى فسخ ؛
لأنه باطل ، فلا يجب لها المهر إلا بالوطء في الفرج دون الخلوة والمفاخضة ، لأنه
نكاح باطل ، فلا حكم له .

(ولو ادعى كل) واحد منها (السبق ، فأقرت به لأحدهما) فلا أثر له كما
سبق (ثم إذا فرق بينهما) بأن فسخ الحاكم نكاحها ، أو طلقها (فالهر) بعد
الدخول وقبله نصفه (على المقر له) لا عتوافه به لها ، وتصديقها له عليه (وإن
ماتا ورثته) أي : المقر له ؛ لأنه مقتضى إقرارهما (فقط) أي : دون صاحبه
لأنها تدعي بطلان نكاحه لتأخره (وإن ماتت) من أقرت لأحدهما بالسبق ،
وصدقها (قبلها) أي قبل الفسخ والطلاق (ففي إرثه إياها احتمالان) أحدهما :
لأحدهما نصف الميراث يقف حتى يصطلحا عليه ، والثاني : يقرع بينهما ، فمن قرع
حلف أنه المستحق ، وورث ، وهذا ان الاحتمالان لأبي محمد الجوزي ، وأطلقها في «المنهي»
و«الشرح» فقالا : وإن ماتت قبلهما احتمل أن يرثها انقرله ، واحتمل أن لا يقبل إقرارها
له . قال الشيخ تقي الدين : في «شرح المحرر» : قلت : كلا الوجهين لا يخرج على المذهب ، أما
الأول فلأننا لا نقف بالخصومات قط . وأما الثاني فكيف يحلف من قال : لا أعرف الحال ، وإنما
المذهب على رواية القرعة أنه أيها قرع فله الميراث بلايين ، وقد نص عليه أحد
في رواية حنبل في رجل له ثلاث بنات ، زوج إحداهن من رجل ، ثم مات الأب ، ولم
يعلم أيتهن زوج ، يقرع ، فأيتهن أصابتها القرعة ؛ فهي زوجته ، وقد كتبناها .
وأما على قولنا : لا يقرع ، فإذا قلنا : إنها تأخذ من أحدهما نصف المهر بالقرعة ؛
فكذلك يرثها أحدهما بالقرعة بطريق الأولى ، وإن قلنا لا مهر فها قد يقال بالقرعة
أيضاً . انتهى . (وإن لم تقر لأحدهما) بالسبق (إلا بعد موته فكما لو أقرت
له في حياته) أي : فلا أثر لإقرارها ، ولا إرث لها كما تقدم ، وليس لورثة واحد
منها الإنكار لاستحقاقها ، لأنه ظلم لها .

(ومن زوج عبده الصغير بأمته) صغيرة كانت أو كبيرة ، صح أن يتولى طرفي العقد بلا نزاع؛ لأنه عقد بحكم الملك لا بحكم الاذن ، (أو) زوج (ابنه) الصغير (بنت أخيه) صح أن يتولى طرفي العقد (أو) زوج (وصي في نكاح صغيراً) تحت حجره (بصغيرة تحت حجره ، صح أن يتولى طرفي العقد ، وكذا ولي امرأة عاقلة) لها تم تسع سنين (تحل له كابن عم ومولى وحاكم إذا أذنت له) بنت عمه أو عتيقته أو من لا ولي لها في تزويجها ، فيصح أن يتولى طرفي العقد ؛ لما روى البخاري ^(١) قال : قال عبد الرحمن بن عوف لأم حكيم بنت قارظ أتجملين أمرك إلي ؟ قالت : نعم . قال : قد تزوجتك . ولأنه يملك الايجاب والقبول ؛ فجاز أن يتولاهما ، كما لو زوج أمته عبده الصغير ، ولأنه عقد وجد فيه الايجاب من ولي ثابت الولاية ، والقبول من زوج هو أهل للقبول ، فصح كما لو وجد من رجلين (أو كل زوج وليا) في قبول نكاح مخطوبته ، صح أن يتولى طرفي الولي العقد (أو عكسه) بأن وكل الولي الزوج في ايجاب النكاح لنفسه ، فيجوز للزوج أن يتولى طرفي العقد (أو وكلا) أي : الزوج والولي رجلاً (واحداً) بأن وكله الولي في الايجاب ، والزوج في القبول ؛ فله أن يتولى طرفي العقد لها (ونحوه) كما لو أذن السيد لعبده الكبير أن يتزوج أمته ؛ صح أن يتولى طرفي العقد ، وكذا البيع والاجارة ونحوها ، ولا يشترط في تولي طرفي العقد الجمع بين الايجاب والقبول ، بل يكفي (زوجت فلانة) وينسب (فلانة) وينسبها بما تتميز به من غير أن يقول : وقبلت له نكاحها (أو) يقول (تزوجتها إن كان هو الزوج) من غير أن يقول قبلت نكاحها لنفسه ؛ لأن ايجابه يتضمن القبول (أو كان وكيله) أي : الزوج ؛ فيصح قوله تزوجتها (لكن) لا بد أن (يقول لموكلي) فلان أو لفلان وإن لم يقل وقبلت نكاحها (إلا بنت عمه وعتيقته المجنونتين) فلا يكفي تولي طرفي العقد إذا أراد أن يتزوجها (فيشترط) لصحة إنكاحها

(١) رواه البخاري تعليقاً ووصفه سعد ابن

(له ولي غيره) إن كان ، ولو أبعد منه (أو حاكم) إن لم يكن غيره ؛ لأن الولي إنما جعل للنظر للمولى عليه والاحتياط له ؛ فلا يجوز له التصرف لنفسه فيما هو مولى عليه لإمكان التهمة ؛ كالكيل في البيع لا يبيعه لنفسه .

فصل

(ومن قال لأئمة التي يحل له نكاحها لو كانت حرة إذن) أي : وقت القول (خلوها عن نحو استبراء) كإحرام . (و) خلوها عن (عدة) من الغير (وعن رضاع) بأن لم تكن أرضعته هي أو أمها وإن علت ، أو بنتها وإن سفلت أو اختها ولا أرضعت أباه ولا زوجته الصغيرة ؛ فتدخل الكتابية التي أبواها كتابيان ، وتخرج المجوسية والوثنية مع ما ذكر من التي لم تستبرأ ، والمحرمات والمعتدة ، والمحرمات عليه برضاع . وقوله : لو كانت حرة ؛ لدفع اعتبار عدم الطول وخوف العنت المعتبر في نكاح الأمة (من) بيان لأئمة (فن ومدبرة ومكاتبة ومعلق عتقا بصفة أو أم ولده) : أعنتك وجعلت عتقك صدائقك ، أو قال : جعلت عتق أمتي صدائقها ، أو قال : جعلت صدق أمتي عتقا (صح ذلك نص عليه .

(ويتجه و) إن أتى السيد بإحدى هاتين الجملتين الأخيرتين (مع تعدد) إيمانه إذا لم يفرض إلى الزيادة على أربع (وثم) أي : هناك (نية) من إرادة تعدد أو لا (عمل بها) أي : بالنية ، وصح العقد والنكاح (وإلا) تكن نية (احتمال صحته فيهن) أي : إيمانه (لأنه) أي : قوله : أمتي (مفرد مضاف فيعم) جميع إيمانه ، كما لو قال من معه عدد من الزوجات : زوجتي طالق ، وأطلق ، ولم ينو معينة ؛ طلق كل زوجاته ، نص عليه ، وهذا قول ابن عباس وإليه ذهب الإمام أحمد ، وتقدم في العتق ، وهو متجه .

(أو قال : قد أعتقتها ، وجعلت عتقها صداقها ، أو قال : أعتقتها على أن عتقها صداقها ، أو قال : أعتقتك على أن أتزوجك وعتقي) صداقك (أو عتقتك صداقك ؛ صح) العتق والنكاح في هذه الصور كلها (وإن لم يقل وتزوجتك أو) لم يقل و (تزوجتها) لتضمن قوله : وجعلت عتقها ونحوه صداقها ، والأصل في ذلك ما روى أنس : أن النبي صلى الله عليه وسلم أعتق صفية ، وجعل عتقها صداقها . رواه أحمد والنسائي وأبو داود ، والترمذي وصححه . وروي الأثرم بإسناده عن صفية قالت : أعتقني رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وجعل عتقي صداقي . وبإسناده عن علي أنه كان يقول : إذا عتق الرجل أم ولده فجعل عتقها صداقها ؛ فلا بأس بذلك ، وفعله أنس بن مالك ، ولأن العتق يجب تقديمه على النكاح ليصح ، وقد شرطه صداقاً ، فتتوقف صحة العتق على صحة النكاح ليكون العتق صداقاً فيه ، وقد ثبت العتق ؛ فيصح النكاح (إن كان) الكلام (متصلاً حقيقة) بأن لم يسكت بعد قوله أعتقتك سكوتاً يمكنه التكلم فيه ، أو يتكلم بكلام أجنبي ، ثم يقول : وجعلت عتقك صداقك ، فإن فعل ؛ لم يصح ؛ لأنها صارت بالعتق حرة ، فيحتاج أن يتزوجها برضاها بصداق جديد ، (أو) كان الكلام متصلاً (حكماً) فلو قال : أعتقتك ، ثم ذرعه قبيحاً أو سعالاً أو عطاساً ، ثم قال : وجعلت عتقك صداقك ؛ صح ، ولا يعد ما نابه من ذلك فاصلاً ، ولو طال ، لأنه ليس باختياره ، ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها ، وحل الصحة إن كان (بحضرة شاهدين) نصاً ؛ لقوله عليه السلام : لا نكاح إلا بولي وشاهدين . ذكره أحمد في رواية ابنه عبد الله ، (و) كان حينه (قصد بالعتق جعله) أي : العتق (صداقاً) لما في رواية صالح إذا قال : اجعل عتقك صداقك ، أو صداقك عتقك ، كل ذلك جائز إذا كانت له نية . (ويصح جعل صداق من بعضها حر ، عتق البعض الآخر) إن أذنت هي ، ومعتق

البقية على قياس ما تقدم يؤيده قوله : (ويتجه) فيمن بعضها حر جعل ذلك (بإذنها) لما فيها من الحرية (وإذن معتقها) لما له من الولاء على الجزء الذي أعتقه ، فيثبت العتق والنكاح جميعاً إذا كان ذلك بحضرة شهود ، سواء قدم لفظ العتق على العقد أو لفظ العقد على العتق إذا كان كلاماً موصولاً ، ولا خيار للأمة ، ولا امتناع من التزويج إذا وقع العقد على ذلك ، وهو متجه^(١) .

(ومن بانت قبل دخول) وقد جعل عتقها أو عتق بعضها صداقها (رجع معتقها عليها) بنصف قيمة ما أعتق (منها نصاً ؛ لأن الطلاق قبل الدخول يوجب الرجوع في نصف ما فرض لها ، وقد فرض لها نفسها ، ولا سبيل إلى الرجوع في الرق بعد زواله ، فرجع بنصف قيمة ما أعتق منها ؛ لأنه صداقها) (فان فسخت) هي النكاح كأن استدخلت ذكر أبيه أو ابنة ، أو أرضعت زوجته الصغيرة ، (فيرجع عليها) (بكله) أي : كل ثمنها ، ويعتبر وقت الاعتاق ، وتجب على الإعطاء إن كانت مليئة (ويجبر على الاستسعاء) أي : التكسب (غير مليئة) لتعطيه أو ما بقي منه ، وكذا كل من لزمه دين مستقر (ومن أعتقها بسؤالها) عتقها (على أن تنكحه ، أو قال) لها من غير سؤالها (أعتقتك على أن تنكحيني) ويكون عتقك صداقك ، أو قال على أن تنكحيني (فقط) دون أن يقول : ويكون عتقك صداقك (ورضيت ، صح) العتق ، ولم يلزمها أن تتزوجه ؛ لأن العتق وقع سلفاً في النكاح فلم يلزمها ، كما لو أسلف حرة ألفاً على أن يتزوجها (ثم إن نكحته) لم يكن عليها شيء ؛ لأنه أزال ملكه عنها بشرط عوض ، وقد سلم له ، فلم يكن له غيره (وإلا) تنكحه (فعليها قيمة ما أعتق) منها ، كلاً كان أو بعضاً ، لأنه أزال ملكه عنها بشرط عوض لم يسلم له ، فاستحق الرجوع ببذله ، كالبيع الفاسد إذا تلف المبيع بيد المشتري ، وسواء امتنع من تزوجه أو بذلته ، فلم يتزوجها هو كما في «الشرح» و«الاختيارات» ، وتعتبر القيمة وقت الاعتاق ، لأنه وقت الإنفاق .

(١) أقول : صرح في شرحي : «الافتناع» «والمنهي» . انتهى .

(و) لو قال : (أعتقتك وزوجيني نفسك ؛ عتقت) لتنجيز عتقها (ولم يلزمها أن تتزوجه ولا شيء عليها) من قيمة نفسها إذا لم تتزوجه ؛ لأنه ألزمها بما لا يلزمها ، ولم تلتزمه . وإن قال السيد لأمته (زوجتك لزيد ، وجعلت عتقك صداقك) ونحوه كزوجت أمتي لزيد ، وعتقت صداقها ؛ صح على قياس ماسبق أو قال لأمته (أعتقتك ، وزوجتك له) أي : لزيد (على ألف وقبل) زيد النكاح (فيها) أي : في الصورتين (صح) العتق والنكاح ، كما لو قال لأمته (أعتقتك وأكرمتك منه) أي : من زيد مثلاً (سنة بألف) فيصح العتق والإجارة إن قبلها زيد ، وهو بمنزلة استثناء الخدمة ولو قال وهبتك هذه الجارية وزوجتها من فلان ، أو وهبتكما وأكرمتها من فلان ، أو بعتكما وزوجتهما أو أكرمتها من فلان ؛ فقياس المذهب صحته ، لأنه في معنى الاستثناء للمنفعة ، وحاصله أنا نجوز العتق والوقف والهبة والبيع مع استثناء منفعة الخدمة وقد جوزنا أن يكون الاعتاق والانكاح بمنزلة الإنكاح قبل الاعتاق ، لأنها حين الاعتاق لم تخرج عن ملكه . ذكره في « الاختيارات » (ولا بأس بعتقه) أي : السيد (أمته ثم يتزوجها) سواء أعتقها الله سبحانه ؛ أو أعتقها ليتزوجها إذ لا محذور فيه ، وقال عليه الصلاة والسلام : « من كان عنده جارية فعلمها وأحسن تعليمها أو أحسن إليها ثم أعتقها وتزوجها ؛ فله أجران » متفق عليه . (و) إذا قال مكلف لآخر (أعتق عبدك على أن أزوجك ابنتي ، فأعتقه) لم يلزم القائل أن يزوجه ابنته ؛ لأنه وعد لا يلزمه الوفاء به (فإن زوج به) ابنته فلا كلام (وإلا) يزوجه إياها (لزمه) أي : قائل ذلك للمعتق (قيمته) أي : العبد ؛ لأنه غره ، كما لو قال أعتق عبدك عني وعلي ثمنه ، وتقدم .

الشرط (الرابع : الشهادة) على النكاح احتياطاً للنسب خوف الإنكار ، لحديث عائشة مرفوعاً : « لا بد في النكاح من حضور أربعة : الولي والزوج والشاهدان » . رواه الدارقطني . وعن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « البغايا اللواتي ينكحن أنفسهن بغير بينة » . رواه الترمذي

ولأنه عقد يتعلق به حق غير المتعاقدين وهو الولد ، فاشتطت الشهادة فيه لثلا
يجمعه أبوه ، فيضيع نسبه ، بخلاف غيره من العقود ، وما روي عن أحمد من أنه
صلى الله عليه وسلم أعتق صفية ، وتزوجها من غير شهود فمن خصائصه كما سبق ،
ولذلك قال : (إلا على النبي صلى الله عليه وسلم) إذا نكح أو أنكح
لأمن الإنكار .

مسألة : قال في «شرح المحرر» : إذا كان رجل وامرأة في سفر ليس معها ولي
ولا شهود ، لم يجوز أن يتزوج بها وإن خاف الزنا بها . ذكره القاضي أبو يعلى
الصغير ، قال ابن نصر الله في «حواشي» الزركشي : هذا القول بهذا القيد
فيه بشاعة ، فإن موافقة الزنا من أكبر الكبائر ، فإذا أمكن العدول عن
صراحته إلى ما فيه شبهة ما ؛ فهو أولى ، ولا شك أن النكاح بلا ولي مختلف في
صحته ؛ فهو أولى من الوقوع في زنا مجمع على تحريمه .

(فلا ينقذ) النكاح (إلا بشهادة ذكرين) لما روى أبو عبيدة في الأموال عن الزهري
أنه قال : مضت السنة أن لا يجوز شهادة النساء في الحدود ، ولا في النكاح ، ولا
الطلاق (بالعين عاقلين) لأن الصبي والمجنون ليسا من أهل الشهادة (متكلمين)
لأن الأخرس لا يتمكن من أداء الشهادة (سميعين) لأن الأصم يسمع العقد
فيشهد به (مسلمين) لقوله عليه الصلاة والسلام : « لا نكاح إلا بولي وشاهدي
عدل » رواه الحلال (ولو أن الزوجة ذمية عدلين ولو ظاهرا) لأن الغرض من
الشهادة إعلان النكاح وإظهاره ، ولذلك يثبت بالاستفاضة ، فإذا حضر من
يشهر بحضوره ، صح (فلا ينقض لو بانا) أي : الشاهدان (فاسقين) لوقوع
النكاح في القبرى والبوادي بين عامة الناس من لا يعرف حقيقة العدالة ، فاعتبار
ذلك يشق ، فاكتمى بظاهر الحال فيه ، وكذا لا ينقض إن بان الولي فاسقا
(من غير أصل وفرع الزوجين) أي : من غير عمودي نسب الزوجين والولي ،
فلا تصح شهادة أبي الزوجة أو جدما فيه ، ولا ابنها وابنه فيه ، وكذا أبو الزوج

وجده وابنه وابن ابنه وإن نزل ، للتهمة ، وكذا أبو الولي وابنه ، ولا يشترط كون الشاهدين حرين أو بصيرين ، فتصح (ولو أنها قنان أو ضريان) لأنها شهادة على قول أشبهت الاستفاضة ، ويعتبر أن يتيقن الصوت ، فلا يشك في العاقلين كما يعلمه من رأهما ، (أو) أي : ولو أن الشاهدين (عدوا الزوجين) أو عدوا أحدهما أو عدوا الولي ؛ لعموم قوله عليه الصلاة والسلام : « وشاهدي عدل » ولأنه ينعقد بهما غير هذا النكاح ؛ فناعقد هو أيضاً بهما كسائر العقود .
 (ويتجه هذا) أي شهادة عدوي الزوجين مقبولة في النكاح (من حيث الصحة) أي : صحة العقد بشهادتهما وإباحة ما يقتضيه (وأمالو ثنا كرا) أي : الزوجان النكاح ، أو أنكروا أحدهما ، فلا تقبل شهادتهما عليه ؛ لأن العدواة الدنيوية من موانع الشهادة ، وهو متجه ^(١) .

(ولا يبطل العقد نواص بكتمان) لأنه لا يكون مع الشهادة عليه مكتوماً (فلو كتمه) أي النكاح (ولي وشهود وزوجان ؛ صح) العقد (وكره) كتمانهم له ؛ لأن السنة إعلان النكاح .

تنبيه : ولا ينعقد نكاح مسلم بشهادة ذميين ، ولا بشهادة مسلم وذمي (لقوله تعالى : « واستشهدوا ذوي عدل منكم » ^(٢)) ولو كانت الزوجة ذمية كتابية أبواها كتابيان . (ولو أقر رجل وامرأة بزوجة الآخر ؛ ثبت النكاح بإقرارهما) لعدم المخاصم فيه (ولو لم يقولوا بولي وشاهدين) لأنه لا منازع لها فيه ، وورث كل منهما الآخر بالزوجية ؛ لقيامها بها بالإقرار ، (ولو) أقر الزوج بالزوجية (جعده) المرأة (ثم أقرت له) أي : الزوج صح الإقرار منها و (لم تحل) له (إلا بعقد جديد) لاحتمال صدقها في جحودها ، وورثه إن مات بعد إقرارها له ، لا إن بقيت على

(١) أقول : لم أر من صرح هنا وبأن الكلام على ذلك في كتاب القضاء ، ويؤيده هنا تعليل الخلوئي ، لقولهم : ولو أنها عددا الزوجين ، فقال : لأنها شهادة تجزئ نفعا لأهله عليه وفيها جق لله تعالى . انتهى . فقوله : لأنها التح . هذا لا يحصل فيها إذا تناكرا أو أحدهما ، فتأمل . انتهى .

(٢) سورة الطلاق الآية ٢

جعوها حتى مات ؛ للتهمة في تصديقه بعد موته (فإن أقر ولي مجبر) أنه زوج موليته من زيد (صح إقراره) عليها ، لأنها لا قول لها إذن ، ولأنه يملك إنشاء العقد ، فملك الإقرار به كالوكيل (وإلا) يكن الولي مجبراً (فلا) يصح إقراره على موليته ، لأن لها إذناً معتبراً (ويأتي في (كتاب الإقرار) بآتم من هذا) ولا تشترط الشهادة بخلوها (أي : الزوجة إذا لم يعلم لها سابقة تزوج ، وإلا اشترط ذكر خلوها (من الموانع للنكاح) كالعدة والردة ؛ لأن الأصل عدمها (أو) أي : ولا تشترط الشهادة على (إذنها) لو لها في العقد عليها ؛ اكتفاء بالظاهر (والاحتياط للإشهاد) بخلوها من الموانع وبإذنها ؛ قطعاً للزاع (وإن ادعى زوج إذنها) لوليها في العقد (وأنكرت) الزوجة إذنها لوليها (صدقت قبل دخول) زوج بها مطاوعة ؛ لأن الأصل عدمه و (لا) تصدق في إنكارها الإذن (بعده) أي : الدخول بها مطاوعة ؛ لأن دخوله بها كذلك دليل كذبها (وإن ادعت) زوجة (الإذن) لوليها في العقد (فأنكر ورثته) ذلك (صدقت) لأن الولي غير المجبر لا يزوج موليته بدون إذنها .

الشرط (الخامس : خلو الزوجين من الموانع) الآتية في باب المحرمات (بأن لا يكون بهما) أي : الزوجين (أو بأحدهما ما يمنع التزويج من نسب أو سبب أو اختلاف دين) بأن يكون مسلماً ، وهي مجوسية ونحوه مما يأتي ، وكونها في (نحو عدة) ككون أحدهما محرماً (والكفاءة) في الزوج (ليست شرطاً للصحة) أي : لصحة العقد (خلافاً لأكثر المتقدمين) منهم الحنفي ، وصححه في « المذهب » و « مسبوک الذهب » و « الخلاصة » وابن منجا في شرحه (بل) هي شرط (للزوم) أي : لزوم النكاح ، هذا المذهب عند أكثر المتأخرين . قال في « المقنع » « والشرح » : وهي أصح ، وهذا قول أكثر أهل العلم ؛ لأنه عليه السلام : أمر فاطمة بنت قيس أن تنكح أسامة بن زيد مولاه ، فنكحها بأمره .

متفق عليه : وروى عائشة أن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة تبني سالماً ،
وأنكحه ابنة أخيه الوليد بن عتبة ، وهو مولى لامرأة من الأنصار . رواه البخاري
وأبو داود والنسائي . وعن أبي حنظلة بن أبي سفيان الجمحي عن أمه قالت :
رأيت أخت عبد الرحمن ابن عوف تحت بلال . رواه الدارقطني ، فملى هذا (يصح)
النكاح (مع فقدها) أي : فقد الكفاءة ، فهي حق للمرأة والأولياء كلهم القريب والبعيد ،
لتساويهم في حقوق العار بقصد الكفاءة . (و) إذا زوجت بغير كفاءة (لمن لم يرض) بالنكاح
بعد عقد (من امرأة وعصبة حتى من يحدث) من عصبتها بعد العقد ؛ لأن العار في
تزويج من ليس بكفاءة عليهم أجمعين (وهو أي : خيار الفسخ لفقد الكفاءة
(على التراخي) لأنه خيار لنقص في العقود عليه ؛ أشبه خيار العيب (فلا يسقط)
الخيار (إلا بإسقاط عصبة بقول) بأن يقولوا : أسقطنا الكفاءة ، أو رضينا به غير
كفاءة ونحوه ، وأما سكوتهم فليس رضى (أو بما يدل على رضاها) أي :
الزوجة (من قول أو فعل) كأن مكنته من نفسها عالمة أنه غير كفاءة (ويحرم)
على ولي المرأة (تزويجها بغير كفاءة بلا رضاها) لأنه إضرار بها ، وإدخال
العار عليها (ويفسق به) أي : بتزويجها (ولي) بغير كفاءة بلا رضاها
إن تعمد .

(ولو زالت الكفاءة بعد عقد فلها) أي : الزوجة (فقط الفسخ) دون
أوليائها كعتقها تحت عبد ، ولأن حق الأولياء في ابتداء العقد ، لا في
استدامته .

(والكفاءة) لغة : المائنة والمساواة ، ومنه قوله صلى الله عليه وسلم : « المسلمون
تسكافاً دماؤهم » ، أي : تتساوى ، فيكون دم الوضع منهم كدم الرقيق ، وهي
هنا (معتبرة في خمسة أشياء) :

أولها : (دين ، فلا تزوج عفيفة) عن الزنا (بفاجر) أي : بفاسق بقول أو
فعل أو اعتقاد . قال أحد في رواية أبي بكر : لا يزوج بنته من حروري قسد

مرق من الدين ، ولا من الرافضي ، ولا من القدري ، فإن كان لا يدعو فلا بأس . قال القاضي : المبتدع إن حكمنا بكفره ؛ فنكاحه باطل كالترد ، وإن حكمنا بفسقه ؛ فنكاحه باطل ؛ لعدم الكفاءة ، وإن لم نحكم بكفره ولا فسقه وهو إذا كان مقلداً لا يدعو إلى ذلك ؛ صح النكاح . انتهى . (و) لا تزوج امرأة (عدل بفاستق) كشارب الخمر ؛ لأنه ليس بكفء ، سكر منها أو لم يسكر ، وكذلك من سكر من خمر أو غيرها من المسكر لم يكن كفءاً . قال الكرماني : قلت لاسحاق في الرجل يزوج ابنته وأخته بمن يشرب الخمر . قال : لا ، هذا فاسق ، فإذا زوج كريمته من فاسق فقد قطع رحمه ، ولأن من اتصف بشيء مما ذكر مردود الشهادة والرواية ، وذلك نقص في إنسانيته ؛ فليس كفءاً لعدل .

(و) الثاني (منصب ، وهو النسب فلا تزوج عربية) من ولد إسماعيل (بمعجمي) وهو من ليس من العرب ، ولا بولد زنا ؛ لقول عمر : لأمنهن تزوج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء . رواء الحلال والدارقطني ، ولأن العرب يعتقدون الكفاءة في النسب ، ويأنفون من نكاح الموالي ، ويرون ذلك نقصاً وعاراً . ويؤيده حديث « إن الله اصطفي كنانة من ولد إسماعيل ، واصطفي من كنانة قريشاً ، واصطفي من قريش بني هاشم واصطفاني من بني هاشم » ولأن العرب فضلت الأمم برسول الله صلى الله عليه وسلم .

(و) الثالث (حرية ، فلا تزوج حرة ولو عتيقة بعبد أو مبعوض) قال الزركشي : لأنه منقوص بالرق ، ممنوع من التصرف في كسبه ، غير مالك له ، ولأن ملك السيد لرقبته يشبه ملك البهيمة ، فلا يساوي الحرية لذلك (ويصح) النكاح (إن عتق) العبد (مع قبوله) النكاح (كقول سيده له) « أعتقتك مع قبولك النكاح » أو يكون السيد وكيلاً عن عبده في قبول النكاح ، فيقول بعد إيجاب النكاح لعبده : قبلت له هذا النكاح ، وأعتقته ؛ لأنه لم يمض زمن بعد العقد يمكن الفسخ فيه ، وعلم منه أن العتيق كله كفء لحرية الأصل .

(و) الرابع (صناعة غير رزية) أي : دنيئة (فلا تزوج بنت بزال) أي :
 تاجر في البز وهو القماش (بججام ، ولا) تزوج (بنت ثاني صاحب عقار
 بجائك) ونحوه ككساح وزبال ونقاط ودباغ وحارس ومكار ؛ لأنه نقص في عرف
 الناس ؛ أشبه نقص النسب ، ودوي في حديث « العرب بعضهم لبعض أكفاء
 إلا حائكاً أو حجاماً ، قيل لأحمد : كيف تأخذ به وأنت تضعفه ؟ قال : العمل عليه
 يعني أنه موافق لأهل العرف .

(و) الخامس (يسار بحسب ما يجب لها من مهر ونفقة) فأما ما زاد على
 ذلك فلا ، وإن كان مال المرأة يزيد على ذلك ؛ ولأن هذا القدر من المال هو
 الذي يحتاج إليه ، قاله الشيخ تقي الدين (وقال ابن عقيل) : قياس المذهب أن
 لا يتقدر المال بمقدار ملك النصاب أو غيره ، بل إن كان حال أبيها من لا يزوي
 عليها بتزويجها بالزوج ، بأن يكون موازياً أو مساوياً له في المال الذي يقدر به
 على نفقة الوسرين (بحيث لا تتغير عليها عاداتها عند أبيها في بيته) فذلك المعتبر . انتهى .
 (فلا تزوج مومرة بمسر) لأن عليها ضرراً في إفسار زوجها ؛ لاخلاله بنفقتها
 ومؤنة أولاده ، ولهذا ملكت الفسخ بإفساره بالنفقة ، ولأن ذلك نقصاً في عرف
 الناس يتفاضلون به كتفاضلهم في النسب (ويتجه) أنه (و) مما ينبغي اشتراطه في
 الكفاءة (فقد العيوب) المثبتة لخيار الفسخ ، ولم يذكره أصحابنا ، لكن عند
 ابن عقيل وأبي محمد أنه شرط ، قال الشيخ تقي الدين : وقد أوماً إليه أحمد
 أنها لا تزوج بمعيب ، وإن أرادت ، فعلى هذا السلامة من العيوب من جهة خصال
 الكفاءة ، وإنما لم يذكر أصحابنا الكفاءة هنا على هذا القول أيضاً ، لأنهم ذكروا
 الكفاءة المختلف في اشتراطها في صحة النكاح التي هي حق لله ، أو لمن يحدث
 من الأولياء ، والسلامة من العيوب لا يبطل النكاح بفقدائها مع رضى المرأة والأولياء
 قولاً واحداً . انتهى . إذا تقرر هذا (فلا تزوج صحيحة بنحو مجذوم) كمن

به برص وجنون (كما يأتي) في باب العيوب في النكاح ، وهو متجه ^(١) .
 (ولا تعتبر هذه الصفات) وهي الدين والمنصب والحرية والصناعة غير الرزية
 واليسار (في المرأة) لأن الولد يشرف بشرف أبيه لا بشرف أمه ، فليست
 الكفاءة شرطاً في حقها للرجل (فيتزوج الرجل بمن شاء) وقد تزوج صلى الله عليه وسلم
 بصفية بنت حيي ، وتسرى بالاماء (وليس مولى القوم كفء لهم) على الصحيح
 من المذهب ، اختاره القاضي والموفق والشارح وغيرهم (والعرب من قرشي
 وغيره بعضهم لبعض أكفاء) قال الشيخ تقي الدين : من قال : إنه الهاشمية
 لاتزوج بغير هاشمي ، بمعنى أنه لا يجوز ذلك ؛ فهذا مارق من دين الاسلام ؛ إذ
 قصة تزويج الهاشميات من بنات النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهن بغير الهاشميين
 ثابت في السنة ثبوتاً لا يخفى ، فلا يجوز أن يحكى هذا خلافاً في مذهب أحمد ،
 وليس في لفظه ما يدل عليه ، ولا أصوله تقتضيه . انتهى . وقد ثبت أن الأسود
 بن المقداد الكندي تزوج ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب ، وزوج أبو بكر
 أخته الأشعث بن قيس الكندي ، وزوج علي ابنته أم كلثوم عمر بن الخطاب
 رضي الله عنهم (وسائر الناس) أي : باقيهم بعد العرب (بعضهم لبعض أكفاء)
 لظاهر الخبر السابق .

باب موانع النظم

(المحرمات في النكاح ضربان) أي : صنفان (ضرب) يحرم (على الأبد
 وهن) أي : المحرمات على الأبد (أقسام) ستة .
 (قسم) يحرم (بالنسب وهن سبع : الأم والجدة مطلقاً) سواء كانت لأب

(١) أقول : وفي « حاشية الإقناع » وغيرها إشارة إلى ما في الاتجاه انتهى .

أو لأم (وإن علت) لقوله تعالى : « حرمت عليكم أمهاتكم » (١) وأمهاتك كل من انتسبت إليها ولادة ، سواء وقع عليها المأم الأم حقيقة وهي التي ولدتك أو مجازاً وهي التي ولدت من ولدك وإن علت ، وارثة كانت أو غير وارثة . ذكر أبو هريرة هاجراً إسماعيل ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « تلك أمكم يابني ماء السماء » . وبنو ماء السماء : طائفة من العرب ، وفي الدعاء المأثور : « اللهم صل على أبنينا آدم وأمناء حواء » (والبنات) اصلب (وبنات الولد) ذكرأ كان أو أنثى (وإن سفل) وارثات كن أو غير وارثات ، لقوله تعالى « وبناتكم » (١) (ولو منفيات بلعان ، أو) كنن (من زنا) أو شبهة ؛ لدخولهن في عموم ، الفظ ، ولأن بذته من الزنا خلقت من مائة ، فحرمت عليه كتحريم الزانية على ولدها من الزنا ، وكبنته من النكاح ، وتختلف بعض الأحكام لا ينفي كونها بنتاً ، كما لو تختلف لرق أو اختلاف دين . إذا ثبت هذا فلا فرق بين علمه بكونها منه ، مثل أن يطأ امرأة في طهر لم يصبها فيه غيره ، ثم يحفظها حتى تضع ، أو يشترك جماعة في وطء امرأة ، فتأتي بولد لا يعلم هل هو منه أو من غيره ؛ فإنها تحرم على جميعهم لوجهين : أحدهما أنها بنت موطوءته الثاني : أنها تعلم أنها بنت بعضهم فتحرم على الجميع كما لو زوج الوليان ، ولم يعلم السابق منها ، وحرمت على أولادهم لأنها أخت بعضهم غير معلوم ، فإن ألحقته القافة بأحدهم ، حلت لأولاد الباقين ، والمنفية بلعان لا يسقط احتمال كونها خلقت من مائة (ويكفي في التحريم أن يعلم أنها بنته ظاهراً ، وإن كان النسب لغيره) قال الشيخ تقي الدين : ظاهر كلام الإمام أحمد أن الشبه يكفي في ذلك ؛ لأنه قال : أليس أمر النبي صلى الله عليه وسلم سودة أن تحتجب من ، ابن أمة زمعة وقال : « الولد للفراش » وقال : إنما حجبها للشبه الذي رآه بعينه (والأخت من الجهات الثلاث) أي :

سواء كانت شقيقه أو لأب أو لأم ؛ لقوله تعالى « وأخواتكم »^(١) (وبنت لها) أي ، الأخت مطلقاً (أو) بنت (لابنها) أي : ابن الأخت (أو) بنت (بنتها) أي بنت الأخت ؛ لقوله تعالى « وبنات الأخ »^(٢) (وبنت كل أخ) شقيق ، أو لأب أو لأم (وبنتها) أي : بنت الأخ (و) (وبنت) . ابنها وإن نزلن كلهن (لقوله تعالى « وبنات الأخ »^(٣)) (والعمة) من كل جهة (والحالة من كل جهة وإن عتتا) أي العمة والحالة (كعمة أبيه و) عمة (أمه) لقوله تعالى . « وعماتكم وخالاتكم » (وعمة العم لأب ، لأنها عمة أبيه) و (لا) تحرم (عمة) العم (لأم) بأن يكون للعم أخيه أبيه لأمه عمة ، فلا تحرم عليه (لأنها أجنبية منه ، و كعمة الحالة لأب) هي معطوفة على ما جر بالكاف ، ومعنى ذلك أن الحالة لأب هي أخت الأم لأبها إذا كان لها عمة من أي جهة كانت ؛ فإنها تحرم (لأنها عمة الأم) و (لا) تحرم (عمة خالة لأم) يعني أن الحالة أخت الأم لأنها إذا كان لها عمة لا تحرم على ابن أختها لأمها ، و صورتها أن تتزوج الجدة أم الأم بغير الجد إلى الأم ، فإذا أتت منه ببنت فهي خالة لأم ، فإذا كان لها عمة لا تحرم على ابن أختها لأمها ؛ لأنها أجنبية منه ، إذا تقر هذا (فتحرم كل نسبية سوى بنت عم و) بنت (عمة وبنت خال و) بنت (خالة) وإن نزلن ، لقوله تعالى « وبنات عمك ... » الآية .

القسم (الثاني) من المحرمات على الأبد المحرمات (بالرضاع ولو حصل) الإرضاع (بإكرامه) كمن أكره امرأة على إرضاع طفل فأرضعته ؛ فتحرم عليه ؛ لوجود سبب التحريم ، وهو الإرضاع ، ولا يشترط في سبب التحريم كونه مباحا بدليل ثبوت تحريم المصاهرة بالزنا ، وكذا لو غصب لبن امرأة وسقاه طفلا سقياً محرماً (وتحريم) أي : الرضاع (ك) تحريم (نسب) يعني أن كل امرأة من النسب حرم مثلها من الرضاع حتى من ارتضعت من لبن ثاب منه من زنا كبنته من زنا ، نص عليه في رواية عبد الله ؛ لما روى ابن عباس : أن النبي

صلى الله عليه وسلم أريد على ابنة حمزة فقال : إنها لاتحل لي إنها ابنت أخي من الرضاعة ، فانه يحرم من الرضاع ما يحرم من الرحم ، وفي لفظ : من النسب . متفق عليه وعن علي مرفوعاً : «إن الله حرم من الرضاع ما حرم من النسب» رواه أحمد والترمذي وصححه ، ولأن الأمهات والأخوات منصوص عليهن في قوله تعالى : « وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة »^(١) والباقيات يدخلن في عموم سائر المحرمات ، فيدخل في هذا البنات وبنات الإخوة وبنات الأخوات ، وأخوات المرضعة وأمهات وأمهات صاحب اللبن وأخواته ، وكل امرأة من أنسابه أو أنساب المرضعة ؛ كعمته وعمتها وخالته وخالتها (حتى في مصاهرة ، فتحرم زوجة أبيه و) وزوجة (ابنه من رضاع) كما تحرم زوجة أبيه (و) ابنه (من نسب) وقوله تعالى : « الذين من أصلابكم »^(٢) احتراز عن تبناه و (لا) يحرم على رجل (أم أخيه) من رضاع (ولا أخت ابنه من رضاع) أي : فتحل مرضعة وبناتها لأبي مرتضع وأخيه من نسب ، وتحل أم مرتضع وأخته من نسب لأبيه وأخيه من رضاع ؛ لأنهن في مقابلة من يحرم بالمصاهرة ، لا في مقابلة من يحرم من النسب والشارع إنما حرم من الرضاع ما يحرم من النسب لاما يحرم بالمصاهرة .

القسم (الثالث) المحرمات (بالمصاهرة ، وهن أربع) على التأييد : إحداهن (أمهات زوجته ، وإن علون) من نسب ، ومثلن من رضاع ؛ فيحرم بمجرد العقد نصاً ؛ لقوله تعالى : « وأمهات نسائكم »^(٣) والمعقود عليها من نسائه . قال ابن عباس : أبهموا ما أبهم القرآن ؛ أي : عموا حكمها في كل حال ، ولا تنفصلا بين المدخول بها وغيرها . وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً : « من تزوج امرأة ، فطلقها قبل أن يدخل بها ، فلا بأس أن يتزوج ربيبتها ، ولا يحل له

أن يتزوج أمها . رواه أبو حفص . (و) الثانية (حلائل عمودي) نسبة (أي : زوجات آباءه وأبنائه ، سميت امرأة الرجل حليلة ، لأنها تحل إزار زوجها ، وهي محللة له (ومثلن) أي : مثل حلائل عمودي نسبة زوجات آباءه وأبنائه (من رضاع) لقوله تعالى : « وحلائل أبنائكم » ^(١) مع قوله صلى الله عليه وسلم : « يحرم الرضاع ما يحرم النسب » . (خلافاً للشيخ) تقي الدين ؛ فإنه قال : لم يقل الشارع : ما يحرم بالمصاهرة ، فأما امرأته برضاع وامرأة ابنه أو أبيه من الرضاعة التي لم ترضعه ، وبنت امرأته بلبن غيره حر من المصاهرة ، لا بالنسب ، ولا مصاهرة بينه وبينهن ، فلا تحريم . انتهى . والمذهب ما قاله المصنف .

(ويتجه) أن الذي يحرم على الرجل زوجة ابنه من صلبه أو من الرضاع ، لزوجته ابنه الذي تبناه ، ولا زوجة ابنه (من زنا) ، لأنه ينسب لأمه ؛ فزوجته أجنبية من الزاني ، وكذلك لا يحرم على ولد الزنا زوجة أبيه الزاني ؛ لأنها أجنبية منه ، كذا قال . وفي « حاشية الإقناع » حليلة الأب أو الابن من الزنا حرام ، أخذها الشيخ تقي الدين من تحريم بنته من الزنا على ابنه وأخيه وأبيه . انتهى ^(٢) . (فيحرم) أي : المذكورات من زوجات آباءه وأبنائه من نسب أو رضاع (بمجرد عقد) قال في « الشرح » : لانعلم في هذا خلافاً . ويدخل فيه زوجة الأب وإن علا وارثاً كان أو غيره ، وزوجة الابن وزوجة ابنه وابن ابنته وإن نزل ، وارثاً كان أو غيره ،

(١) سورة النساء الآية ٢٣

(٢) اقول : قول شيخنا : ابنه من صلبه غير ظاهر ، فإن ابن الزنا ابنه من صلبه ، لكن لا ينسب إليه لعقد النكاح ، فحقه ان يقول : ابنه من نكاح ، وقوله الذي تبناه ، ذكره هنا . وأقر أنه بابن الزنا غير موافق ، فإن الابن بالتبني لا يحرم زوجته اتفاقاً . وكلام المصنف في ابنه المفقود من مائه على وجه الزنا ، فهنا على كلاله لا مصاهرة ، وعلى ما قاله محشي الإقناع ناقلاً عن الشيخ : المصاهرة حاصلة سواء كان من نكاح أو شبهة وزنا ، وهو الذي يظهر وجزم به في « شرح الإقناع » بما في الحاشية . انتهى .

(و) يثبت تحريم المصاهرة بالوطء الحلال والحرام ، أما ثبوت تحريم المصاهرة بالوطء في نكاح صحيح أو ملك عين ؛ فإجماع ، وتصير محرماً لمن حرمت عليه لحرماتها عليه على التأييد بسبب مباح ؛ أشبه النسب ، وأما ثبوت تحريم المصاهرة (ب) بالوطء في نكاح (فاسد) أو شراء فاسد أو وطء امرأة ظنها أمراًته أو أمته ، أو وطء الأمة المشتركة بينه وبين غيره ، ففيه (خلاف) قيل لا يثبت تحريم المصاهرة ، وهو أحد قولي القاضي ، والخيار عنده غيره ، والصحيح من المذهب أنه يثبت به تحريم المصاهرة ، جزم به في « المغني » و « الشرح » و « الرعايتين » و « الحاوي الصغير » وغيرهم ^(١) . قال في « المغني » : فهذا يتعلق به التحريم كتعلقه بالوطء المباح إجماعاً . قال ابن المنذر : أجمع كل من يحفظ عنه من علماء الأمصار على أن الرجل إذا وطئ امرأة بنكاح فاسد أو شراء فاسد أنها تحرم على أبيه وابنه وأجداده وولد ولده ، لأنه وطء يلحق به النسب ، فأثبت التحريم كالوطء المباح ، ولا يصير به الرجل محرماً لمن حرمت عليه ولا يباح له به النظر إليها ؛ لأن الوطء ليس بمباح ، ولأن المحرمية تتعلق بكمال حرمة الوطء ؛ لأنها إباحة ، ولأن الموطوءة لم تستبح النظر إليها ، فلاذن لا تستبح النظر إلى غيرها به أولى انتهى . . (ولا تحرم) بناتهن (أي : بنات حلائل عمودي نسبه (وأمهاتهن) فتحلل له ربيبة والده ، وولده ، وأم زوجة

(١) أقول : قول المصنف : فيحرم من يجرد عقد - أي صحيح - اتفاقاً . وأما بمقد فاسد فبخلاف . قال في « حاشية الانقاع » (م ص) مقتضى كلام القاضي في « الجرد » : لا فرق في ذلك بين العقد الصحيح والفاسد ، فإنه قال : يثبت به جميع أحكام النكاح ، إلا الحل والاحلال والاحصان والارث ، ولتصيف الصداق بالفرقة قبل الميس . وظاهر كلامه في التعليق خلافه . انتهى . قلت : والذي مشى عليه الشيخ عثمان في « شرح العمدة » أن الذي يحرم في ذلك العقد الصحيح . فهذا الذي أشار إليه المصنف . فقول شيخنا بالوطء الخ . . ليس هذا مراداً هنا . فتأمل . انتهى .

والده وولده « لقوله تعالى: «وأحل لكم ما وراء ذلكم»^(١) (و) الرابعة (الربائب) ولو كن في غير حجره ؛ لأن التربية لاتأثير لها في التحريم ، وأما قوله تعالى : « اللاتي في حجوركم »^(٢) فإنه لم يخرج مخرج الشرط ، وإنما وصفها بذلك تعريفاً لها بغالب أحوالها ، وما خرج مخرج الغالب لا يصح التمسك بفهمه (وهن) أي: الربائب المحرمات (بنات زوجة دخل بها وإن سفلن) من نسب أو رضاع ؛ لقوله تعالى : « من نسائكم اللاتي دخلتم بهن »^(٣) (أو كن) بنات (لريب أو) كن بنات (لابن) قريبات كن أو بعيدات ، وارثات أو غير وارثات (فإن ماتت) الزوجة (قبل دخول) لم تحرم بناتها ؛ لقوله تعالى : « فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم »^(٤) (أو أبائنا) أي : الزوجة (بعد خلوة وقبل وطء لم يحرم) أي : بناتها الآية ، والخلوة لاتسمى دخولا (وتحل زوجة ربيب) بنت منه لزوجة أمه (و) تحل (بنت زوج أم) لابن امرأة (و) تحل (زوجة زوج أم) لابن امرأته (و) تحل (لأنثى ابن زوجة) لابنها كشخص ، له أم متزوجة بشخص ، وهذا الشخص له زوجة أخرى ، فأبائنا ؛ فلا بن زوجته أن يتزوج بمبائنه (و) يحل (لأنثى ابن زوجة ابنها) كأمراة لها ابن متزوج بامرأة ، ولزوجة ابنها ولد من غيره ؛ فلها أن تتزوج به (و) يحل لأنثى (زوجة ابنيها) كذلك يحل لها (زوجة ابنتها) لقوله تعالى : «وأحل لكم ما وراء ذلكم»^(٥) ولأن الأصل في الفروج الحل ؛ إلا ماورد الشرع بتحريمه . (ولا يحرم) بتشديد الراء وطء (في مصاهرة إلا تغيب حشفه أصلية في فرج أصلي ولو دبوا) قاله الأصحاب ؛ لأنه فرج يتعلق به التحريم إذا وجد في الزوجة والأمة ، وكذا في الزنا ، وفيه مع ما يأتي نوع تناقض ، فإن هذا يعطي أن استدخال المرأة ماء الرجل لا يكفي في التحريم ، مع أنه يأتي في كتاب الصداق في فصل ويسقط الصداق كله إلى آخره

(١) سورة النساء الآية ٢٤ (٢) سورة النساء الآية ٢٣

لا إن تحملت بمانه ، ويثبت به عدة إلى أن قال : وكذا مصاهرة . وما ذكره هناك مشى به على قول صاحب «الرعاية» ، وما هنا هو الصحيح من المذهب ؛ فتنبه له ، (أو) كان الوطء (بشبهة أو بزنا) فلو زنا بامرأة حُرمت على أبيه وابنه ، وحُرمت عليه أمها وابنتها كوطء الحلال والشبهة ؛ ولو وطئ أم امرأته أو بنت امرأته ؛ حُرمت عليه امرأته ، نص عليه ، ولكن لا يثبت هذا الوطء محرمية ولا إباحة نظر .

(ويتجه باحتمال) قوي أن الوطء بسائر أنواعه موجب للتحريم ، فلا فرق بين كونه مباحاً (أو) محرماً (بجائز) غير صفيق إن أحس بالحرارة (أو) بدونه في قبل أو دبر ، لأنه تصرف في فرج أصلي ، وهو يسمى نكاحاً ؛ فدخل في عموم قوله تعالى : «ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم من النساء» (١) الآية ، وهو متجه (٢) .
(بشرط حيانتها) أي : الواطئ والموطوءة ، فلو أولج ذكره في فرج ميتة (أو) أدخلت امرأة حشفة ميت في فرجها ؛ لم يؤثر في تحريم المصاهرة ، ويأتي (و) بشرط (كون مثلها يبطأ ويوطأ) فلا يتعلق بتحريم المصاهرة بوطء صغير ؛ لأنه غير مقصود . قاله أبو الخطاب (وعليه) أي : اشتراط كون مثلها يبطأ ويوطأ (فلو عقد ابن تسع على امرأة وأصابها وفارقها ؛ حلت له بنتها) إذ لا تأثير لهذه الإصابة ؛ فوجودها كعدمها (وكذا كعسه) كما لو أصاب ابن عشر فأكثر من دون تسع سنين ، وفارقها ، فبلغت ، وانصلت بزواج آخر وأنت منه ببنت ، حلت تلك البنت لمصيب أمها حال صغرها ، لأنه لا يحرم ، ولا يثبت

(١) سورة النساء الآية ٢٢

(٢) أقول : صرح بالإجماع من في «شرح المنتهى» ، وقول شيخنا : غير صفيق إن أحس بالحرارة لم أره في غيره ، بل الذي يظهر من كلامهم أن الإيلاج بجائز صفيق أولاً ، يحرم كما لو كان بدون حائل ، فأمله انتهى .

التحريم بذلك ، هذا المذهب اختاره ابن عبدوس في « تذكرته » ، وصححه في « التصحيح » وجزم به في « الوجيز » وغيره ، وقاله القاضي في خلافه ، وقال : هو ظاهر كلام أحمد ، وصححه الزركشي (ولا تحريم بوطء ميتة ومباشرة ونظر) الى (فرج لشهوة) أو غيره من بقية البدن ، (و) لا تحريم أيضاً (بمساحقة نساء) ذكره ابن عقيل في مفرداته محل وفاق (ويحرم بوطء ذكر) لابد واعيه من قبله ونحوها (ما يحرم بوطء أنثى ، فلا يحل لكل من لائط وملوط به) بالغا كان الملوط به أو غير بالغ (أم الآخر ولا ابنته) نسا ؛ لأنه وطء في فرج فنشر الحرمة كوطء المرأة (ويتجه) انها تحرم على كل من لائط وملوط به أم الآخر (وإن علت) كأم أم أمه وأم أم أبيه (أو نزلت) كبنته وبنت بنت بنته وبنت ابنه (و) يتجه (أنه) يحرم على كل منها أم الآخر وبنته (بشرط) كون ملوط به يتأتى إمكان (وطء مثله) بأن كان يطيق الجماع (وإلا) يوطأ مثله ؛ ككونه صغيراً لا يطيق الجماع (فليس) وطؤه (أولى) بعدم تحريم المصاهرة (ب) اعتبار أنه مقيس على وطء الصغيرة (المتفق عليه) عند معظم الأصحاب بأنه لا ينشر الحرمة البتة ، فهو بالنظر أشبه ، وهو متجه (١) .

تتمة : يحرم على الرجل أن يتزوج أخته من الزنا ، وبنت ابنه وبنت بنته وإن نزلت ، وبنت أخيه وبنت أخته من الزنا ، وعمته وخالته ، وكذا الأب والابن من الزنا ، لدخولهن في العمومات السابقة .

(١) اقول : صرح في « شرح الافئدة » بقوله : فمن تلوط بغلام يطيق الجماع . وقال في « حاشية الافئدة » قال الشيخ تقي الدين : ووطء الغلام الذي يطيق الجماع بمنزلة وطء البالغ ذكره القاضي . انتهى . والاتجاه الاول لم أر من صرح به ، ولكنه هو مقتضى قولهم : ينشر الحرمة كالأنثى ، فتأمل . وقول المصنف وإلا ، أي : والا يكن يوطأ ويوطأ مثله ، فلا يحرم لانه ليس أولى بالتحريم لما فيه من الخلاف من المتفق عليه ، فان المتفق عليه انما يحرم اذا كان يوطأ ويوطأ مثله ، فالمقيس عليه كذلك ، هذا الذي يقتضيه كلامه ، ففي حل شيخنا غموض ، فتأمل . انتهى .

القسم (الرابع) من المحرمات على الأبد المحرمة (باللعان) نسا (فمن لاعن زوجته ، ولو في نكاح فاسد) لنفي ولد (أو) لاعن زوجة (بعد ابانة لنفي ولد) ؛ حرمت عليه ابداً ولو أكذب نفسه لأنه تحريم لا يرتفع قبل الجلد والتكذيب فلم يرتفع بها .

القسم (الخامس) من المحرمات على الأبد (زوجات نبينا) محمد (ﷺ) فيحرم من (على غيره) أبداً لقوله تعالى : « ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبداً »^(١) (ولو من فارقها) في حياته ؛ لأنها من زوجاته (وهن أزواجه دنيا وأخرى) كرامة له ﷺ .

(ويتجه وكذا) إماءه الموطوءات فيحرم من على غيره ﷺ أبداً ويتجه (أنه يزاد) في إكرامه إذا خطب امرأة خلية من موانع النكاح ، ورغب فيها صلى الله عليه وسلم ؛ وجب عليها إجابته ، وحرّم على غيره خطبتها احتراماً له صلى الله عليه وسلم ، وهو متجه .

القسم (السادس) من المحرمات على الأبد (مرتدة لا تقبل توبتها) ما لو كان ارتدادها (بسب نحو نبي) من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام أو ملك من الملائكة الكرام ونحو ذلك مما يأتي في باب حكم المرتد (وعند الشيخ تقي الدين :) وكذا قاتل رجل ليتزوج امرأته (لا تحل له أبداً ؛ عقوبة له بنقيض قصده المحرم ؛ كحرم القاتل الميراث . ذكر ذلك في كتاب « إقامة الدليل على بطلان التحليل » (وقال الشيخ تقي الدين : (في) جواب سؤال صورته (من خب) أي : خدع (امرأة على زوجها) حتى طلق ؛ ثم تزوجها يعاقب عقوبة ؛ لارتكابه تلك المعصية و (نكاحه باطل في أحد قولي) العلماء في) مذهب مالك

(١) سورة النساء الآية ٣٢

واحد وغيرهما) ويجب التفريق بينهما (انتهى . وكذا) الحكم في التحريم على الابد (في قول) المذهب خلافة (لو تزوج امرأة في عدتها ، ودخل بها ، وهو) أي . القول بالتحريم المؤبد (مذهب المالكية ^(١)) ويجب التفريق بينهما على كلا القولين .

فصل

(الضرب الثاني) من المحرمات النكاح في المحرمات (إلى أمد ، وهن نوعان : نوع) منها يحرم (لأجل الجمع ؛ فيحرم) الجمع (بين أختين) من نسب أو رضاع حريتين كذنا أو أمتين أو حرة وأمة قبل الدخول أو بعده ؛ لقوله تعالى : « وأن تجمعوا بين الأختين » ^(٢) (و) يحرم الجمع أيضاً (بين امرأة وعمتها أو) بين امرأة (وخالتها) ولو رضيتا ، وسواء كانت العمة والخالدة حقيقة أو مجازاً كعمات آبائنا وخالاتهم ، وعمات أمهاتنا وخالاتهن (وإن علنا) أي : الخالة والعمة (من كل جهة من نسب أو رضاع) قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على القول به ، وليس فيه بحمد الله اختلاف ، إلا أن بعض أهل البدع من لاتعد مخالفتة حكى خلافة ، وهو الرافضة والحوارج ، لم يجرموا ذلك ، ولم يقولوا بالسنة الثابتة عن رسول الله ، وهي ما روى أبو هريرة قال قال : رسول الله ﷺ : « لا تجمعوا بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها » متفق عليه ، وفي رواية أبي داود : « لا تنكح المرأة على »

(١) أقول : قول المصنف : وينج : وكذا اماؤه فيه ؛ انه قال في « شرح الاقناع » : وأما تحريم سراريه صلى الله عليه وسلم على غيره ، فلم اراه في كلام اصحابنا نبياً ولا اثباتاً وللشافعية فيه وجبان . وجزم الطاووسي والبارزي وغيرهما منهم بالتحريم ، قياساً على زوجاته قال شيخ الاسلام زكريا في « شرح البهجة » : وظاهر الادلة تقتضي أنها لا تحرم على غيره لانها ليست بزوجة ، ولا أم المؤمنين ، لكن المنع اقوى منعاً . انتهى . قلت : وصرح الحلواني في هامش « الاقناع » بعدم التحريم . وفي هامش « المنتهى » قاله على يفهمه كلام « الاقناع » لكن بحث المصنف قياس ظاهر . قوله : وانه يزداد السادس . أي : القسم السادس ، على ما ذكره من الاقسام الخمسة . قوله : مرتدة الح . هو حريج في كلامهم ، لانها محكوم بكفرها دواماً ، فلا يصح نكاحها ، وعلى ما نقله من كلام الشيخ وغيره ظاهر ، فاكتبه شيخنا على قوله : يزداد ، غير مراد هنا ، فتأمل . انتهى .

(٢) سورة النساء الآية ٢٣

عمتها ، ولا العمة على بنت أخيها ، ولا المرأة على خالتها ، ولا الخالة على بنت أختها ولا تنكح الكبرى على الصغرى ، ولا الصغرى على الكبرى « ولأن العلة في تحريم الجمع بين الأختين إيقاع العداوة بين الأقارب ، وإفضاء ذلك الى قطيعة الرحم المحرم ، فإن احتجوا بعموم قوله تعالى : « وأحل لكم ما وراء ذلكم » (١) خصصناه بما روي من الحديث الصحيح .

(و) يحرم الجمع أيضاً (بين خاليتين بأن ينكح كل واحد) منها (ابنة الآخر ، فيولد لكل واحد) منها (بنت) فكل من البنتين خالة الأخرى ؛ لأنها أخت أمها لأبها (و) يحرم الجمع أيضاً (بين عمتين ، بأن ينكح كل) منها (أم الآخر ، فيولد لكل) واحد منهما (بنت) فكل من البنتين عمة الأخرى ؛ لأنها أخت أبيها الأمه (أو) أي : ويحرم الجمع أيضاً بين عمة (وخالة ، بأن ينكح الرجل) امرأة وينكح ابنه أمها ، فيولد لكل واحد منهما (بنت) فبنت الابن خالة بنت الأب ، وبنت الأب عمة بنت الابن .

(و) يحرم الجمع (بين كل امرأتين لو كانت إحداها ذكراً والأخرى أنثى حرم نكاحه) أي : الذكور (لها) أي : الانثى (لقرابة أو رضاع) لأن المعنى الذي حرم الجمع من أجله ، إفضاؤه إلى قطيعة الرحم القريبية ؛ لما في الطباع من التنافر والغيرة بين الضرائر ، وألحق بالقرابة الرضاع ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » .

(لا) يحرم الجمع (بين مبانة شخص وبنته من غيرها) ولو في عقد ، لأنه وإن حرمت إحداها على الأخرى لو قدرت ذكراً ، لم يكن تحريمها إلا من أجل المصاهرة ؛ لأنه لا قرابة بينها ولا رضاع (أو) أي : ولا يحرم الجمع (بين أمة وسيدتها) في نكاح ، لأنها أجنبيتين لا قرابة بينهما (ولا بين أخت شخص

من أبيه وأخته من أمه) ولو في عقد واحد؛ لأنه لو كانت إحداهما ذكراً حلت له الأخرى، فإن ولد لها ولد فالرجل عمه وخاله (وكره جمع بين بنتي عمه أو بنتي (عمتيه و) بين بنتي (خالتيه و) بنتي (خالتيه أو) بين (بنت عمه و) بنت (عمته أو) بين (بنت خاله و) بنت (خالته) لما روى أبو حفص عن عيسى بن طلحة قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تزوج المرأة على ذي قرابتها مخافة القطيعة؛ أي: لإفضائه إلى قطيعة الرحم؛ لما تقدم، لكن لم يحرم؛ لقوله تعالى: «وأحل لكم ما وراء ذلكم»^(١) ولبعد القرابة، ولذلك لم يحرم نكاحها وكانت الأجنبية أولى كما تقدم (ولو كان لكل رجل بنت ووطئاً) أمة لها أو (امرأة) بشبهة في طهر واحد، فأنت بولد ذكر، و (ألحق ولدهما بها فتزوج رجل بالمرأة) الموطوءة (وبالبنتين) أو بهما وبالأمة (فقد تزوج أم شخص وأخته) والنكاح صحيح؛ لما تقدم فيمن تزوج بمبارة شخص وبنته، وقد نظمها بعضهم، فقال:

أيها الخبر الذي يجلو ذكاه كل غمه أفنتنا في رجل زوج أخته وأمه
رجلاً حراً بعقد واحد والعقد ثمة جائز لا خلف فيه بين أعيان الأئمة

(فمن تزوج نحو أختين) كامرأة وعمتها أو خالتها (في عقد) واحد؛ بطلا (أو تزوجها في عقدين معاً) في وقت واحد (بطلا) أي العقدان؛ لأنه لا يمكن تصحيحهما، ولا مزية لإحداهما على الأخرى؛ فيبطل فيهما، (كره) ما لو تزوج (خمس) زوجات (بعقد) واحد؛ بطل في الجميع؛ لأنه لا يمكن تصحيحه في الكل، ولا مزية لواحدة على غيرها، (فيبطل في الجميع) بمعنى أنه لا ينعقد، (وإن تزوج

(١) - سورة النساء الآية ٢٤

الأخنتين (أو نحوهما) (في عقدين في زمنين) واحدة بعد الأخرى؛ فإنه (يبطل) عقد (متأخر) لأن الجمع حصل به (فقط) أي: دون الأول؛ لأنه لا جمع فيه؛ (ك) عقد (واقع) على نحو أخت (في عدة) الأخت (الأخرى ولو) كانت المعتدة (بائناً) كالمعتدة من خلع أو طلاق ثلاث أو على عوض، وكما لو تزوج خامسة في عدة رابعة، ولو مباة؛ لأن البائنة محبوسة عن النكاح لحقه، فأشبهت الرجعية (فإن جهل) أسبق العقدين (فسخا) أي: فسخها الحاكم إن لم يطلقها لبطلان النكاح في إحداها وتحرعها عليه ولا تعرف المحللة: فقد أشبهتا عليه ونكاح إحداها صحيح، ولا يتيقن بينونتها منه إلا بطلاقها أو فسخ نكاحها، فوجب ذلك، كما لو زوج الوليان، وجهل السابق منها. قال في «الشرح»: وإن أحب أن يفارق إحداها، ثم يجدد عقد الأخرى، ويمسكها؛ فلا بأس، وسواء فعل ذلك بقرعة أولا (ولاحداها) أي: إحدى من يحرم الجمع بينها إذا عقد عليها في زمنين، وجهل أسبقها، وطلقها أو فسخ نكاحها قبل الدخول (نصف) مهرها (المسمى بقرعة) بين المرأتين، فتأخذ من تخرج لها القرعة، وله أن يعقد على إحداها في الحال بعد فراق الأخرى قبل الدخول، لأنه لا عدة، (فإن كان) أصاب إحداها (دون الأخرى، ثم طلقها، أو فسخ الحاكم نكاحها، أقرع بينها) (فإن خرجت القرعة لها) أي: المصابة (ف) لها المهر (المسمى) جميعه؛ لتقرره بالدخول، ولا شيء للأخرى، (وإلا) تخرج القرعة للمصابة بأن خرجت لغيرها (ف) للمصابة (مهر مثاها) بما استحل من فرجها (ونصف) مهر (مسمى للأخرى)، لأنها زوجة فارقها قبل الدخول، وله نكاح المصابة في الحال، لا الأخرى حتى تنقضي عدة المصابة، وإن كان دخل بهما وأصابها، فلا حادها المسمى، وللأخرى مهر المثل، يقرع بينهما، لتمييز من تأخذ من تأخذ مهر المثل إن تفادتا ولا ينكح إحداها حتى تنقضي عدة الأخرى (وإن ولدتا منه) (كلتاها أو ولدت منه إحداها) (لحقه النسب) لأنه إما من نكاح أو شبهة نكاح.

(ومن ملك أخت زوجته أو) ملك (عمتها أو) ملك (خالتها) من نسب
أو رضاع (صح) ملكه لها ، لأنه يراد للاستمتاع وغيره ، ولذلك صح شراؤه
أخته من رضاع (وحرم أن يطأها) أي : التي ملكها (أو يباشرها ونحوه)
كأن ينظر إليها بشهوة ؛ إذ دواعي الوطء مثله ؛ لأن الوسائل لها حكم المقاصد
(حتى يفارق زوجته ، وتنقضي عدتها) لئلا يجمع ماءه في رحم أختين ؛ ونحوهما ،
وذلك لا يحل ، لحديث : « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمع ماءه في
رحم أختين » . ويجوز الجمع بينهما في الخلوة .
تتمة : وإن استوى جارية ووطئها حل له شراء أمها وأختها وعمتها وخالتها ؛
كما يحل له شراء المعتدة والمزوجة والمجوسية والمحرمة لنحورضاع .

فصل

(ومن ملك نحو أختين) كأمراة وعمتها أو وخالتها (معاً) ولو في عقد
واحد (صح) العقد . قال في «الشرح» : ولا نعلم في ذلك خلافاً انتهى (وله وطء
أيهما شاء) لأن الأخرى لم تصر فراشاً ؛ كما لو ملك إحداها وحدها (وتحرم به)
أي : بوطء إحداها (الأخرى) نصاً . قال القاضي : ودواعي الوطء تحرم
كالوطء ، وقاله ابن رجب بحثاً في القاعدة السادسة والثلاثين بعد المائة ، وصححه في
« الإنصاف » وقول ابن عقيل : الجمع في الاستمتاع بمقدمات الوطء مكروه لا
محرم ؛ بحمول على ما قبل وطء إحداها ؛ فلا معارضة بينه وبين كلام القاضي ؛
فإن وطئ إحداها ؛ فليس له وطء الأخرى ؛ لعموم قوله تعالى : « وأن
تجمعوا بين الأختين » ^(١) فإنه يتناول العقد والوطء جميعاً كسائر المذكورات

في الآية ، يحرم وطؤها والعقد عليهن ، ولأنها امرأة صارت فراساً ؛ فعهرمت
أختها كالزوجة ، ويستمر التحريم (حتى يحرم الموطوءة) منها على نفسه (بإخراجها
أو بعضها عن ملكه بعتق أو وقف) ، أو إزالة ملكه (ولو يبيع للحاجة) إلى
التفريق ؛ لأنه يحرم الجمع في النكاح ، ويحرم التفريق ، فلا بد من تقدم
أحدهما ، وكلام الصحابة والفقهاء بعمومه يقتضي هذا .

(ويتجه) أنه يجوز له بيع الموطوءة للحاجة ، ومحل جواز ذلك (ما لم يتحيل
على بيع) ها لأجل (التفرقة) بينها وبين زوجها ، فإن قصد ببيعها التفرقة بأن باعها
من شخص ظاهراً لتبقى الأخرى منفردة ، فيطأ أختها ، ثم يستردها ؛ حرم عليه
ذلك ، وهو متجه (١) .

(أو) أخرجها عن ملكه (بهبة) مقبوضة لغير ولده لئلا يملك استرجاعها (أو
ترويع بعد استبراء) ، ليعلم أنها ليست حاملاً منه ، قال ابن عقيل : ولا يكتفي
في إباحتها بمجرد إزالة الملك حتى تنقضي حيضة الاستبراء ؛ فتكون الحيضة
كالعدة (ولا يكفي مجرد تحريم) موطوءة بأن يقول : هي حرام عليه ؛ لأن هذا
بين مكفرة ، ولو كان نصاً يجرمها ، إلا أنه لعارض متى شاء أزاله بالكفارة .
(ويتجه) ولا يكفي تحريمها (بنحو إحرام) منه أو منها ، وكالحيض والصيام
والاعتكاف ؛ فإنها وإن حرمت عليه بتلبسها بما ذكر إلا أن مدته تنقضي ؛

(١) أقول : إذا وطئ واحدة منها ، ثم أراد وطئ الأخرى ، فأخرج الأولى من ملكه
بالباع اللازم ليباح له وطئ الثانية ، فهذا صريح كلامهم جوازه وإباح هنا التفريق بالبيع للحاجة
وأما إذا أراد بفسخ ذلك لأجل التوصل إلى التفريق بينها فتحيل لذلك بهذا ، فلي ما ذكره
في الاتجاه يحرم البيع لما في ذلك من التفريق من غير احتياج إليه على مقتضى قاعدة باب الحيل
ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر للقاعدة ، وقولهم جاز البيع للحاجة ، وفي التحيل لغير حاجة
الموطء المنع ، فهذا المتبادر من الاتجاه ، وأنه مراده ، وما كتبه شبخنا بناء على أنه المراد
غير ظاهر ، ولو كان مراداً لقال ويتجه ما لم يتحيل لوطئ ثانية يبيع ظاهراً أو يبيع غير لازم
وهذا كالصريح في كلامهم ، لأنهم منعوا من الموطء إذا باعها بيعاً لازماً ، ولكنه شرط خياره
وكذلك هبتا لمن يملك استرجاعها منه ونحو ذلك ، فحيث باع بيعاً غير لازم بالطريق الأولى المنع
من الموطء ، فنأمل . انتهى .

فلا يؤمن العود ، وهو متجه^(١) . (أو تمجس) فلا يكفي تحريمها بتمجسها ؛ لأن التحريم بالعدة والردة كالتحريم بالإحرام ، قاله في «شر المحرم» . (أو كتابة) يعني أنه لا يكفي أن يكتبها ؛ لأنه يسيل من استباحتها بما لا يتوقف على غيرها (أو رهن) لأن منعه من وطئها لحق المرتن ، لا لتحريمها ، ولذلك لا يجوز له وطؤها بإذن المرتن ، ولأنه يقدر على ذلك متى شاء (أو بيع بشرط خيار له) لأنه يقدر على استرجاعها متى شاء بفسخ البيع ، وظاهره أنه يكفي إذا كان الخيار لمشتري وحده (أو هبة) الموطوءة لمن يمكن استرجاعها منه كهبته (لولده) قال في «الوجيز» فإن وطئ أحداهما لم تحل له الأخرى حتى يحرم الموطوءة بما لا يمكن أن يرفعه وحده ، وجزم به ابن عبدوس في «تذكرته» ، فإن أخرج الملك لازماً ثم عرض له في المبيع للفسخ مثل أن يبيعها بسلفه ، ثم تبين أنها كانت معينة ، أو بفلس المشتري بالثن ، أو يظهر في العوض تدليس ، أو يكون مغبوناً ، فالذي يجب أن يقال في هذه المواضع : إنه يباح وطء الأخت بكل حال على عموم كلام الصحابة والفقهاء ، أحمد وغيره ، قاله في «الاختيارات» (فلو خالف) مشتري الأختين ونحوهما (ووطئ الأخرى) قبل إخراج الموطوءة أولاً ، أو بيعها عن ملكه (لزمه أن يمسك عنها) أي : الموطوءة أولاً ، والموطوءة ثانياً (حتى يحرم إحداها) بإخراج لها أو لبعضها عن ملكه وحتى يستبرأها (كما تقدم) لأن الثانية صارت فراشاً له يلحقه نسب ولدها ، فعزمت عليه أختها أو نحوها ؛ كما لو وطئها ابتداءً ، واستدلال من قال : الأولى باقية على الحل بحديث : « إن الحرام لا يعرم الحلال » لا يصح ؛ لأن الخبر ليس بصحيح ، ويرد عليه إذا وطئ الأولى وطئاً محرماً ، كفي حيض أو إحرام أو صوم فرض ؛ فإن أختها تعرم عليه بذلك (فإن عادت) التي أخرجها عن ملكه

(١) أقول هو مصرح به . انتهى

(للملكه ولو) كان عودها (قبل وطء الباقية) في ملكه (لم يصب واحدة) منها (حتى يحرم الأخرى) على نفسه كما لو لم يخرجها عن ملكه (قال ابن نصر الله) هذا (إن لم يجب استبراء كبدت دون تسع) وكما لو زوجها فطلقها الزوج قبل الدخول ؛ فيكف عنها وعن الأخرى حتى يحرم واحدة منها (فإن وجب) الاستبراء بأن باعها أو وهبها ، ثم عادت إليه (لم يلزم ترك الباقية فيه) أي : زمن الاستبراء (فقط) لأنها محرمة عليه زمنه بما لا يقدر على رفعه (قال المنقح وهو) أي : قول ابن نصر الله (حسن) ومثل ذلك لو عادت إليه معتدة ؛ فإنه لا يلزمه ترك الباقية حتى تنقضي عدة العائدة .

(ويتجه) أنها إن عادت إليه موطوءته التي أخرجها عن ملكه حل وطء نحو أختها لا يحل لهوطء إحداها ؛ سواء وجد استبراء أو لا حتى يحرم الأخرى (وإلا) ؛ نوجب عليه اجتنابها (لحلت) له من أصاب نحو أختها (بوطء نحو شبهة) كرنا (بلا نقل ملك) في واحدة منها ؛ وهذا بمنع النص الإمام على أنها إذا رجعت إليه بعد خروجها عن ملكه لا تحل له إحداها مع تعين الاستبراء قاله الشيخ تقي الدين في «السودة» ؛ وهو متجه (١) .

(ومن تزوج أخت سريته ، ولو بعد إعتاقها زمن استبرائها ؛ لم يصح) النكاح ؛ لأنه عقد تصير به الأمة فراشاً ، فلم يجوز أن يرد على فراش الأخت كالوطء ، ويفارق النكاح شراء أختها ونحوها ؛ لأنه يكون للوطء وغيره ،

(١) أقول : نقل في « شرح الاقتاع عبارة الشيخ ، وتتمناه قال : لكن نقل القاضي حسين : القياس يقتضي الاكتفاء بالاستبراء . انتهى . وفي « حاشية الخلوئي » : إطلاق كلامه يشمل ما إذا كان وجوبه من وطء شبهة أو زنا ، قال شيخنا : إلا أن يقال : مراده وجوب الاستبراء المترتب على إزالة الملك ، فلا يرد ما ذكر . انتهى . قلت : فهذا الجواب به عما أورده كلام (م ص) وغيره الميل إلى كلام الشيخ حيث نقل عن القاضي حسين ما تقدم يشعر بارتضاء له ، فعلى هذا لا يظهر الاتجاه لا سيما وقد اجيب عما أورده كما ترى ، وقول شيخنا : والاحلت له من أصاب نحو أختها ، صوابه والاحلت له لو أصيبت نحو أختها ، فتأمل . انتهى .

بجلاف النكاح ، ولهذا صح شراء الأختين في عقد وشراء من تحرم برضاع أو غيره .
 (واه) أي : المتسري (نكاح أربع سواها) أي : سوى أخت مربيته ونحوها ؛ لأن تحريم نحو أختها لمعنى لا يوجد في غيرها (وإن تزوجها) أي ؛ نحو أخت سريته (بعد تحريم السرية) بنحو بيع (و) بعد (استبرائها) ؛ صح ، ثم إن رجعت إليه السرية (بنحو بيع) فالنكاح بحاله (لا يفسخ بذلك ؛ لصحته وقوته . قال الموفق والشارح : وحلها من حيث الزوجية باق لقوة الزوجية (وحرم) عليه (وطء واحدة منها) حتى يحرم عليه الأخرى كما تقدم ، وهو لا ينافي بقاء الزوجية ؛ لأن التحريم العارض لا يرفع الزوجية ، فلا يرفع أثرها كالزوجة الحائض .

(ويتجه) على مقتضى (بحثها) أي : بحث المجد ابن نصر الله والمنقح أنه يجب عليه الكف عنها حتى يحرم إحداها (إن لم يلزم) (الرجعة إليه) (استبراء) ككونها دون تسع ، أو زوجها كبيرة ، وطلقت قبل الدخول ، أما إذا لزمها الاستبراء فله على قولها وطء الزوجة حتى تستبرأ الأمة ، وقد علمت أن المصنف لم يرتض ما قالاه ، وردّه بالاتجاه السابق ، وهو متجه (١) .

(فائدة) وإن اشترى رجل أختين مسلمة ومجوسية أو وثنية أو محرمة عايه لنحو رضاع ، فله وطء المسلمة التي لا مانع بها ، بجلاف الأخرى (ومن وطئ امرأة بشبهة أو زنا حرم) عليه (في عدتها) في موطوءة شبهة أو زنا (نكاح أختها) ونحوها (و) حرم عليه (وطؤها) أي : أخت موطوءته (إن كانت) أختها (زوجة أو أمة) له ، لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يحل لمن كاث يؤمن بالله واليوم الآخر أن يجمع ماءه في رحم أختين » (وحرم) على واطئ امرأة بشبهة أو زنا (أن يزيد على ثلاث غيرها) أي :

(١) أقول : اشار الى ما في الاتجاه في « شرح الانتاع » وأقره الخلوتي انتهى .

الموطوءة بشبهة أو زنا (بعقد) فإن كان معه ثلاث زوجات لم يحل له نكاح رابعة حتى تنقضي عدة موطوءته بشبهة أو زنا (أو وطء) أي : (إن كان معه أربع زوجات ووطئ امرأة بشبهة أو زنا ، لم يحل له أن يطأ منهن أكثر من ثلاث حتى تنقضي عدة موطوءته بشبهة أو زنا ؛ لئلا يجمع ماءه في أكثر من أربع نسوة . (ويتجه لا) إن وطئ (من لعدة لها لصغر) بشبهة أو زنا ، أي ؛ فلا يمتنع عليه الزيادة على ثلاث غيرها : لأنه إنما منع من الزيادة لعدم العلم ببرائة رحمها ؛ وهذه البراءة متيقنه في الصغيرة ، فلم يمتنع عليه العقد على غيرها ، ولا وطء أربع كن معه حين وطئها ، وهو متجه ^(١) .

(ولا يحل نكاح موطوءة بشبهة في عدتها) كعتدة من نكاح (إلا من واطئ) لها بشبهة ، فيحل له أن يتزوجها ، لأن منعها من النكاح لإفضائه إلى اختلاط المياه واشتباه الانساب ، وهو مأمون هنا ؛ لأن النسب كما يلحق في النكاح يلحق في وطء الشبهة ، أشبه ما لو نكح معتدته من طلاق ، وحل جواز نكاحها لو اطمأنا بالشبهة ، (إن لم تلزمها عدة من غيره) أي : الواطئ ، فإن لزمها عدة من غيره ؛ فلا يحل له نكاحها حتى تنقضي العدة كما في « المحرر » وغيره (وليس لحر جمع أكثر من أربع زوجات) ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام لعيلان بن سلمة حين أسلم وتحتة عشر نسوة : « أمسك أربعاً ، وفارق سائرهن » . وقال نوفل بن معاوية : أسلمت وتحتي خمس نسوة ، فقال النبي ﷺ : « فارق واحدة منهن » رواهما الشافعي في « مسنده » ، وإذا منع من استدامة زيادة على أربع ، فلا ابتداء أولى ، وقوله تعالى : « فأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر بمقتضى تعليلهم ، وظاهر الاتجاه يجري حتى في مسألة الأخت ، لا في خصوص ما خصه شيخنا : فتأمل . انتهى .

وثلاث ورباع» (١) أريد به التخيير بين اثنتين وثلاث وأربع، كما قال سبحانه وتعالى: «أولي أجنحة مثنى وثلاث ورباع» (٢) ولم يرد أن لكل تسعة أجنحة، ولو أراد ذلك لقال: تسعة، ولم يكن للتطويل معنى، ومن قال غير ذلك فقد جهل اللغة العربية (إلا نبينا) محمد ﷺ (وتقدم) أنه كان له أن يتزوج بأي عدد شاء؛ تكرامة له من الله تعالى، ومات عن تسع (ولا لعبد جمع أكثر من اثنتين) أي: زوجتين، لقول عمر وعلي وعبد الرحمن بن عوف. وقد روى ليث بن أبي سليم عن الحكم بن قتيبة أنه قال: أجمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن العبد لا ينكح أكثر من اثنتين. وروى الإمام أحمد عن محمد بن سيرين أن عمر سأل الناس: كم يتزوج العبد، فقال عبد الرحمن بن عوف: اثنتين، وطلاق اثنتين وكان ذلك يحضر من الصحابة وغيرهم، فلم ينكر، وهذا يخص عموم الآية مع أن فيها ما يدل على إرادة الأحرار، وهو قوله: «أو ما ملكت أيمانكم» (٣) ولأن النكاح مجني على التفضيل، ولهذا فارق النبي صلى الله عليه وسلم فيه أمته، وليس للعبد التسري، ولو أذن سيدة؛ لأنه لا يملك (ولن نصفه حر فأكثر جمع ثلاث) زوجات نصاً اثنتين بنصفه الحر، وواحدة بنصفه الرقيق، فإن كان دون نصفه حر؛ فله نكاح اثنتين فقط، فإن ملك يجزئه الحر جارية فملكه تام، وله الوطء بغير إذن سيدة؛ لقوله تعالى: «أو ما ملكت أيمانكم» (٣) ذكره في «الكافي». وفي «الفنون» قال فقيه: شهوة المرأة فوق شهوة الرجل تسعة أجزاء، فقال حنبلي: لو كان هذا ما كان له أن يتزوج بأربع، وينكح من الإماء ما يشاء، ولا تزيد امرأة على رجل، ولها من القسم الربع، وحاشا حكمته أن يضيق على الأحوج. وذكر ابن عبد البر عن أبي هريرة وبعضهم يرفعه: فضلت المرأة على الرجل بتسعة وتسعين جزءاً

(٢) سورة فاطر الآية ١

(١) سورة النساء الآية ٣

(٣) سورة النساء الآية ٣

من المدة . أو قال: من الشهوة . ولكن الله ألقى عليهن الحياء (ومن طلق واحدة من نهاية جمعه) كحر طلق واحدة من أربع ، أو عبد واحدة من اثنتين (حرم عليه تزوجه بدلها حتى تنقضي عدتها) ولو كان الطلاق بائناً ؛ لأن المعتدة في حكم الزوجة ؛ لأن العدة أثر النكاح ، فكانه باق ، فلو جاز له أن يتزوج غيرها لكان جامعاً بين أكثر من يباح له (بخلاف موتها) فإن ماتت ، فله نكاح غيرها في الحال نصاً ؛ لأنه لم يبق لنكاحها أثر (فإن قال) مطلق واحدة من نهاية جمعه عنها (أخبرني بانقضاء عدتها) في مدة يمكن انقضاءها فيها (فكذبته) لم يقبل قولها عليه في عدم جواز نكاح غيرها ، لأنها لاحق لها في هذه الدعوى ، وإنما الحق في ذلك لله تعالى ، ولأنها متهمة في ذلك بإرادة منه نكاح غيرها .

إذا تقرر ذلك (فله نكاح أختها و) له نكاح (بدلها) وإن كانت من نهاية جمعه في الظاهر ، قال في « شرح الإقناع » : وأما في الباطن فليس له ذلك إن كان كاذباً ، أو لم يغلب على ظنه انقضاء عدتها .

(وتسقط الرجعة) فليس له رجعتها إن كان الطلاق رجعيًا مؤخذة له بإقراره بانقضاء عدتها و (لا) تسقط عنه (السكنى والنفقة لها) إن كانت رجعية مع تكذيبها له في أنها أخبرته في انقضاء عدتها ؛ لأنها حق لها عليه يدعي سقوطه ، وهي منكورة له ، والأصل معها ، فالقول قولها فيه دونه .

(ولا) يسقط (نسب الولد) إذا أنت به المطلقة لفوق أربع سنين ما لم يثبت إقرارها بانقضاء عدتها بالقرء ، ثم تأتي به لأكثر من ستة أشهر بعدها ، لان إقرار المطلقة لا يقبل عليها .

فصل

النوع الثاني من المحرمات

(النوع الثاني) من المحرمات إلى أمد: المحرمات (لعارض يزول، فتحرم) عليه (زوجة غيره) لقوله تعالى: «والمحصنات من النساء إلا ما مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ»^(١) (و) تحرم (معتدته) أي: غيره لقوله تعالى: «ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله»^(٢) (و) تحرم (مستبرأة) من غيره؛ لأنها في معنى المعتدة؛ لأن تزوجها من استبرائها يفضي إلى اختلاط المياه، واشتباه الأنساب، وسواء في ذلك المعتدة والمستبرأة من وطء مباح أو محرم كشبهة أو زنا أو من غير وطء كالمتوفى عنها زوجها قبل الدخول، لعموم ما تقدم (و) كذا تحرم (مراتبه بعد عدة بحمل منه) أي: من الحمل، فلو وضعت ولداً وشكت في وجوده، لا يصح نكاحها حتى تزول الرية ويتيقن أنه لم يبق معها حمل (و) تحرم (زانية على زان وغيره حتى تتوب) لقوله تعالى: «والزانية لا يتركها إلا زان أو مشرك»^(٣) وهو خبر معناه النهي، والمفهوم قوله تعالى: «والمحصنات من المؤمنات»^(٤) وهن العفاف، ولقوله عليه الصلاة والسلام: يوم حنين: «لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي مساءه زرع غيره» يعني إتيان الجبال. رواه أبو داود والترمذي وحسنه. فإن كانت الزانية حاملاً من الزنا، لم يحل نكاحها قبل الوضع؛ لما سبق وتوبتها (بأن تراود) على الزنا (فتنزع) منه؛ لما روي أنه قيل لعمر: كيف تعرف توبتها؟ قال: يريد لها على ذلك، فإن طأعته، فلم تنب، وإن أبت فقد تاب، فصار أحمد إلى قول

(٢) سورة البقرة الآية ٢٣٥

(١) سورة النساء الآية ٢٤

(٤) سورة المائدة، الآية: ٥

(٣) سورة النور الآية ٢٤

عمر اتباعاً له . قال في «الاختيارات» ، وعلى هذا كل من أراد مخالطة إنسان امتحنه حتى يعرف بره أو فيجوره أو توبته ، ويسأل عن ذلك من يعرفه (واختار جمع) منهم الموفق وغيره : لا ينبغي امتحانها بطلب الزنا منها بحال ، فعلى هذا القول تكون توبتها كتوبة غيرها ، فإذا ندمت ، وأفلعت وعزمت على أن لا تعود ؛ فإنها تصح توبتها (ولولم تراود) لأن التوبة من سائر الذنوب في حق سائر الناس بالنسبة إلى سائر الأحكام على غير هذا الوجه ، فكذلك هنا ، والمذهب الأول ؛ لنص الإمام في رواية إسحاق بن هانيء وقد سئل : ما علمه بأنها قد تابت ؟ قال : يريد على ما كان أرادها عليه ، فإن امتنعت فهي تائبة يتزوجها ، وإن طأعته فلا يتزوجها ، وكذلك نقل أبو طالب عنه ، وهو مروي عن ابن عمر وابن عباس ، فإن تابت وانقضت عدتها ، حلت لزان كغيره ، لا يقال : المرادة من التجسس على العيب المنهي عنه بقوله تعالى : «ولا تجسسوا» ^(١) لأننا نقول : الأمور بمقاصدها ، والقصد بمراودتها العلم بأنها تصلح فرائسه أو لغيره ، فيقدم على ذلك ، أو بعده فلا يقدم هو عليه ، وينصح من كان غافلاً ، أو من استنصحه في ذلك ؛ إذا النصيحة واجبة ، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب ، وليس الغرض العلم بعيبها فقط ، كما توهمه الموفق ، فقال بجرمة المرادة ، قاله الخلوئي .

(و) تحرم عليه (مطلقته ثلاثاً) بكلمة أو كلمات (حتى تنكح زوجاً غيره وتنقضي عدتها) أي : الزانية والمطلقة ثلاثاً من زوج نكحته ؛ لقوله تعالى : « فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره » ^(٢) والمراد بالنكاح هنا الوطء ، لقوله عليه الصلاة والسلام لامرأة رفاعة لما أرادت أن ترجع إليه بعد أن طلقها ثلاثاً وتزوجت بعبد الرحمن بن الزبير : « لا ، حتى تدوقي عسيلته » .

(٢) سورة البقرة الآية ٢٣٠

(١) سورة الحجرات الآية ١٢

(و) تحرم (محرمة حتى تحل) من إحرامها؛ لحديث عثمان مرفوعاً :
« لا ينكح المحرم ، ولا ينكح ، ولا ينخطب » رواه الجماعة إلا البخاري ، ولم
يذكر الترمذي الخطبة ، ولأنه عارض منع الطيب فمنع النكاح كالعادة (و) تحرم
مسامة على كافر حتى يسلم (لقوله تعالى : « ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا »^(١) .
وقوله : « فإن علمتوهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار »^(٢) .

(و) يحرم (على مسلم ولو) كان (عبدًا) نكاح (كافرة) لقوله تعالى :
« ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن »^(٣) ولقوله : « ولا تمشكوا بعصم الكوافر »^(٤)
(غير حرة كتابية أبواها كتابيان ولو) كانت (حربية) لقوله تعالى :
« والمحصنات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم »^(٥) فهو مخصص لما تقدم ، وأهل
الكتاب من دان بالتوراة والإنجيل خاصة ، (أو) كان أبواها (من بني تغلب ومن
في معنهم) من نصارى العرب ويهودهم ؛ فهؤلاء تحل نساؤهم ، لأنهن كتابيات ،
فيدخلن في عموم الآية ، وأهل الكتاب هم أهل التوراة والإنجيل كاليهود
والسامرة والنصارى ومن وافقهم من الأفرنج والأرمن وغيرهم (حتى تسلم)
فتحل بعد إسلامها للمسلم ؛ لزوال المانع ، وعلم منه أن من كانت غير حرة كتابية
أو كان أحد أبويها غير كتابي من سيأتي بيانهم لا تحل لمسلم (ولو اختارت دين
أهل الكتاب) لأنها لم تتبعض كتابية ، أو لأنها متولدة بين من يحل وبين من
لا يحل ، فلم تحل كالسبع والبغل . قال في « الإنصاف » و « المبدع » وهو المذهب
(خلافاً لجمع) منهم الموفق والشارح والشيخ تقي الدين حيث قالوا : إذا كان
أبواها غير كتابيين ، واختارت هي دين أهل الكتاب لا تجرم (والأولى أن

(١) سورة البقرة الآية ٢٢١ (٢) سورة المتحنة الآية ١٠
(٣) سورة البقرة الآية ٢٢١ (٤) سورة المتحنة الآية ١٠
(٥) سورة المائدة الآية ٥ (٦) أسمع بكسر السين : ولد الذئب من الضبع

لا يتزوج كتابية ، وقال الشيخ (تقي الدين) يكره (نكاحها ، نص عليه في رواية عبد الله ، وقد سأله : ترى للرجل المسلم أن يتزوج نصرانية أو يهودية ؟ قال : ما أحب أن يفعل ذلك ، فإن فعل فقد فعل ذلك بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ، ذكرها القاضي في «الجامع» ، ومحل كراهة ذلك مع وجود الحرائر المسلمات ، (و) كما يكره أكل (ذبائحهم بلا حاجة) تدعو إليه (وكوني) في الحكم (من تمسك بصحف إبراهيم وشيث وزبور داود) من أنها لا تعمل مناكحتهم ، ولا ذبائحهم كالنجوس ؛ لأنهم ليسوا بأهل كتاب ، ولأن تلك الكتب التي بأيديهم ليست بشرائع ، وإنما هي مواظ وأمثال (وكرتد) في الحكم (نحو درزي) وإسماعيلي (ونصيري ؛ فلا تعمل ذبائحهم ولا مناكحتهم) ولا يقرون على دين ، وإن تدينوا بدين أهل الكتاب ، ولا يحل وطء نسائهم بملك اليمين ، ولا تقبل توبتهم ؛ كمن تكررت رده ، ويأتي لذلك مزيد بيان في باب حكم المرتد (ومنع نبينا) محمد صلى الله عليه وسلم (من نكاح كتابية) إكراماً له ؛ (ك) ما منع من نكاح أمة ، ولو بملك يمين (وتقدم في الخصائص .

(و) يحل (لكتاني نكاح مجوسية و) يحل له أيضاً (وطؤها بملك) يمين قياساً على المسلم ينكح الكتابية ويطأها بملك اليمين ، و (لا) يحل نكاح (مجوسي للكتابية) نصاً ، لأنها أشرف منه ، فإن ملكها ؛ فله وطؤها على الصحيح من المذهب (ويتجه جواز نكاح يهودي لنصرانية و) يجوز (عكسه) أي : نكاح نصراني ليهودية ؛ إذ لا مانع منه ؛ لأن كلا الطائفتين أهل كتاب يتدينون به ، ويقرون على كفرهم بالجزية ، وليس بعضهم بأشرف من بعض ، فجاز لذلك وهو متجه (١) .

(١) أقول : قال في «حاشية المنتهى» (م ص) في باب عقد الزمة . تنمة : قال الشيخ تقي الدين : اتفقوا على التسوية بين اليهود والنصارى ، اتفقا بلها ونعارضها ، وفي «تصحيح الفروع» : الصواب أن دين النصرانية أفضل من دين اليهودية الآن انتهى . قلت : فلي ما في «تصحيح الفروع» يقتضي عدم جواز نكاح يهودي لنصرانية لعدم الكفاءة حيث قلنا : الكفاءة حق لله تعالى ، وعلى ما نقله الشيخ من الاتفاق على التسوية يقتضي تأييد الاتجاه ، ولم أر من صرح به . انتهى .

نتية: إذا تزوج المرتد كافرة مرتدة أو غيرها أو تزوجت المرتدة كافراً، ثم أسلم الزوجان، فالذي ينبغي أن يقال هنا أنا نكحتهما كالحرين إذا نكح نكاحاً فاسداً، ثم أسما، فإن المعنى واحد، وقد عاء المرتدون إلى الإسلام على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلفائه فلم يؤمروا باستئناف أنكحهم، وهذا جيد في القياس، قاله الشيخ تقي الدين.

(ولا يجعل حر مسلم) ولو خصياً أو مجبراً (نكح أمة مسلمة، ولو مبيعة إلا إن خاف عنت للمزوجة، حاجة متعة أو) حاجة (خدمة) لكبر أو سقم أو نحوهما نصاً (ولو) كان خوف عنت للمزوجة (مع صغر زوجته الحرة أو غيبها أو مرضها) أي: زوجته الحرة نصاً (ولا يجد طولاً) أي (مالا حاضر أيكفي لنكاح حرة) (ولو) كانت الحرة (كتابية، فتحل) له الأمة بهذين الشرطين خوف العنت وعدم الطول؛ لقوله تعالى: «ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المعصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات» إلى قوله «ذلك لمن خشى العنت منكم»^(١) (وصبره) عن نكاح الأمة (أفضل) لقوله تعالى: «وأن تصبروا خير لكم»^(٢) وله تزوج الأمة بالشرطين مع صغر زوجته الحرة أو غيبها أو مرضها بحيث تعجز به عن الخدمة؛ لأن الحرة التي لاتعفه كالعدم، ولو كان له مال فادعى أنه ودبعة أو مضاربة؛ قيل قوله بلايين؛ فإن عدم أحد الشرطين، أو كانت الأمة كافرة، ولو كتابية لم تحل للمسلم، للآية قال في «الشرح»: أو وجد مالا، ولكن لم يزوج حرة لقصور نسبه؛ فله نكاح الأمة، لأنه غير مستطيع الطول إلى حرة لعنفه؛ فأشبهه من لم يجدي شيئاً انتهى. وكذلك لو كان له مال لكنه غائب (ولو قدر) عدم الطول خاف العنت (على ثمن أمة)؛ فيجوز لنكاح الأمة، قدمه في

(١) سورة النساء الآية ٢٥

« التتبع » وقطع به في « المنتهى » وهو ظاهر الآية (خلافاً له) أي : لصاحب
 والإقناع ومن تبعهم ، هو في قوله : ولا يقدر على ثمن أمة ، ولو كانت كناية فجعل انتهى
 والمذهب ما قاله المصنف (ولا يبطل نكاحها) أي : الأمة إذا تزوجها بالمشرطين
 (إن أسير) فملك ما يكفيه لنكاح حرة (ولو نكح حرة عليها أو نال خوف المعتن
 ونحوه) كالوتزوجا لغيبة زوجته فحضرت ، أو لصغيرها فكبرت ، أو لمرضاها فعوفيت ،
 لأن ذلك شرط لا ابتداء النكاح ، لا لاستدامته ، وهي تخالف ابتداءه ، بدليل أن العدة
 والردة يمنعان ابتداءه ، دون استدامته ، ولما روي عن علي أنه قال : إذا تزوج
 الحرة على الأمة قسم للحرة ليلتين والأمة ليلة (وله) أي : لمن تزوج أمة بشرطيه (إن لم
 تعفه الأمة) (نكاح) أمة أخرى عليها ، فإن لم تعفاه ، فله نكاح ثالثة ، وهكذا
 (إلى أن يصرن أربعاً) لعدم قوله تعالى : « ومن لم يستطع منكم طولا أن
 ينكح » ^(١) إلى آخره (وكذا) له أن يتزوج أمة (على حرة لم تعفه) الحرة
 (بشرطه) بأن لا يجيد طولا لنكاح حرة ، لعدم الآية . قال أحمد : إذا لم يصير كيف يصنع ؟ !
 وإن نكح أمتين في عقد واحد وهو يستعف بواحدة منها ؛ فنكاحها باطل ؛
 لبطلانه في إحداها ، ولست بأولى من الأخرى ، فبطل فيها ، كما رجع بين أختين
 (وكتابي حر في ذلك) أي : في تزوج الأمة (كمسلم) فلا تحل له إلا بالشرطين ،
 وكونها كتابية .

(ومن وجد من يقرضه) ما يتزوج به حرة ؛ لم يلزمه ، لأن المقرض يطالبه
 به في الحال (أو رضيت الحرة بتأخر صداق) لم يلزمه ؛ لأنها تطالبه (أو)
 رضيت الحرة (بدون مهر مثل) أو رضيت بتفويض بعضها لم يلزمه ، لأن لها طلب
 فرضه (أو وهب له) الصداق لم يلزمه ؛ لما فيه من التمة (أو لم يجد) من يزوجها
 (إلا بأكثر من مهر المثل بما يحلف ماله لم يلزمه) أن يتزوج الطرة ، وجاز له

نكاح الأمة حيث خاف العنت ؛ لأنه لم يستطع طولاً لنكاح حرة بلا ضرر عليه ، والقول قوله في خشية العنت وعدم الطول ؛ بلا بين ؛ لأنه أدرى بحال نفسه . فائدة : ونكاح من بعضها حر مع وجود الشرطين أولى من نكاح أمة ، لأن استرقاق بعض الولد أخف من استرقاق كله . (ومن تزوج أمة فذكر أنه كان موسراً حال النكاح) أو لم يخش العنت فارقها وجوباً ، لا عتراه بفساد نكاحها (ولا مهر لها) (إن) كان إقراره بذلك قبل الدخول و (صدقة سيد) لاتفاقهما على بطلان النكاح ، (وإلا) يصدق سيد في ذكره أنه كان موسراً ، ولم يخش العنت (لزمه) للسيد (الصنف) أي : نصف المهر ، لأن إقراره غير مقبول على السيد (أو) عليه السيد (الكل) أي : كل المهر (إن) كان إقراره بذلك بعد أن (دخل) بها بما استحل من فرجها ، فإن كان مهر المثل أكثر من المسمى ؛ لزمه ، لإقراره به ، وإن كان المسمى أكثر ، وجب للسيد إلا أن لا يصدق فيها قال ؛ فيكون له من المهر ما يجب في النكاح الفاسد .

(ويصح نكاح أمة من بيت المال) مع أن فيه شبهة تسقط الحد ولا تصير أمة منكوحة من بيت المال (إن ولدت أم ولد) ذكره في « الفنون » ، لأنه من زوج ولو كان يملكها أو شيئاً منها لما صح النكاح (ولا يكون ولد الأمة) من زوجها (حراً) إن لم يكن ذارحماً محرم لسيدها (إلا باشتراط) الزوج (حرية) . فإن اشترطها فحر ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً ، أو حرم حلالاً » . ولقول عمر : مقاطع الحقوق عند الشروط . ولأن هذا لا يمنع المقصود من النكاح ، فكان لازماً كشرط سيدها زيادة في مهرها .

تبنيه : ليس للزوج اشتراط حرية ولد يحدث له من أمة موقوفة أو مملوكة لحجور عليه على ناظر وولي ؛ لأنه ليس بمالك ، وإنما يتصرف للغير بمنا فيه حظ ، وليس ذلك من مقتضى العقد ، فلا أثر لاشتراطه .

(و) يباح (لقن ومدير) (ومكاتب ومبعض نكاح أمة ، ولو) كانت الأمة (لابنه) الحر ؛ لأن الرق قطع ولاية والده عنه وعن ماله ، ولهذا لا يلي ماله ولا نكاحه ولا يرث أحدهما صاحبه ؛ فهو كالأجنبي منه (حتى) ولو تزوجها (على حرة) وهذا مبني على أن الكفاة ليست شرطاً لصحة النكاح ، وأن الحرية لا تعتبر في الكفاة ، وهو الصحيح من المذهب .

(و) للعبد (جمع بينها) أي : بين حرة وأمة (في عقد) واحد لأنه إذا جاز لإفراد كل منها بالعقد جاز الجمع بينها كالأمتين ، و (لا) يباح للعبد ، ولا يصح منه (نكاح سيده) ولو ملكت بعضه ، حكاه ابن المنذر إجماعاً ، لأن أحكام الملك والنكاح تتناقض ؛ إذ ملكها إياه يقتضي وجوب نفقة عليها ، وأن يكون بحكمها ، ونكاحه إياها يقتضي عكس ذلك ، ولما روى الأثرم بإسناده عن جابر قال : جاءت امرأة إلى عمر بن الخطاب ونحن بالجابية وقد نكحت عبدها ، فأنهرها عمر ، وهم أن يرجعها ، وقال : لا يلج لك .

(و) يباح (لأمة نكاح عبد ولو) كان العبد (لابنها) لقطع رقها بالتوراث بينها وبين ابنها ؛ فهو كالأجنبي منها و (لا) يسمح (أن تتزوج) أمة (سيدها) لأن ملك الرقبة يفيد ملك المنفعة وإباحة البضع ؛ فلا يجتمع معه عقد أضعف منه (ولا) يباح (لحر أو حرة نكاح أمة أو عبد ولدهما) من النسب ؛ لأن له فيها شبهة ملك ؛ لحديث : «أنت ومالك لأبيك» ولا للحررة نكاح عبد ولدها ، ووجه ذلك ، أن الابن لو ملك جزءاً من أمة لم يجز لأبيه أن يتزوجها مادام لابن فيمملك ولو ملك جزءاً من عبد لم يجز لو ألدته أن تتزوجه مادام لابنها فيه ملك ؛ فمع كونها أو كونه كله أو كلها للولد أولى بالتحريم .

(ويتجه احتمال) أنها لا تحرم أمة ولد الولد على جد الولد ، وإن علا ، ولا أبدة الولد على ولد ولدها . (وإن نزل) لأن ولد الولد ليس كولد في هذا الحكم ، وهو متجه .

(وإن ملك أحد الزوجين) الزوج الآخر بشراء أو هبة أو إرث أو نحوه ،
 انفسخ النكاح ؛ لتنافي أحكام الملك والنكاح كما تقدم (أو) ملك (ولده الحر) أي : ولد أحد
 الزوجين الزوج الآخر ؛ بؤبعضه ، انفسخ النكاح لأن ملك ولد أحد الزوجين كملك
 أصله في اسقاط الحد ، وكان كملكه في اسقاط النكاح (أو) ملك (مكاتبه) أي : مكاتب
 أحد الزوجين (أو) ملك (مكاتب ولده) أي : ولد أحد الزوجين (الزوج الآخر أو) ملك
 (بعضه) أي : الزوج الآخر (انفسخ نكاح) لما سبق ، فلو بنت إليه زوجته : حرمت عليك ،
 ونكحت غيرك وعليك نفقي ونفقة زوجي ؛ فقد ملكت زوجها ، وتزوجت ابن عمها ، وهذا
 المنسوخ لا ينقص به عدد الطلاق ، فلو أعتقه ، ثم تزوجها ؛ لم يحسب بتطبيقه .

(ومن جمع في قد بين مباحة ومحرمة كآيم) بتشديد المثناة تحت ، أي : من
 لا زوج لها (ومزوجة صح في الأيم) لأنها محل قابل للنكاح أضيف إليها عقد
 من أهل لم يجتمع معها فيه مثلاً ، فصح ، كما لو أفردت به ، وفارق العقد على
 الأختين ؛ لأنه لا مزية لإحدهما على الأخرى ، وهنا قد تمتعت التي بطل فيه النكاح ،
 ولها من المسمى بقسط مهر مثلاً منه .

(و) من جمع في عقد (بين أم وبنت ؛ صح) العقد (في البنت) دون الأم ، لأنه
 عقد تضمن عقدين يمكن تصحيح أحدهما دون الآخر ، فصح فيما يصح ، وبطل فيما
 يبطل ؛ إذ لو فرضنا سبق عقد الأم ثم بطلانه ، ثم عقد على البنت ، صح نكاح
 البنت ، بخلاف عكسه ، فإذا وقعاً معاً ، فنكاح البنت أبطل نكاح الأم ، لأنها
 تصير أم زوجته ، ونكاح الأم لا يبطل نكاح البنت ؛ لأنها تصير ربة من زوجة
 لم يدخل بها (وكذا لو) جمع كافر في عقد بين أم وبنت و (أ- لم الكافر قبل
 دخوله بها) أي : الأم وبنتاً ، صح في البنت دون أمها ، لما سبق ، وإن أسلم بعد
 دخوله بالبنت وحدها حرمت عليه أمها ، وبعد دخوله بها حرمتا عليه معها
 بلا نزاع .

(ومن حرم نكاحها) كالنجوسية والدرزية والتصيرية والاسماعيلية وشبهها

ومطلقة ثلاثة (حرم وطؤها بملك يمين) لأن النكاح إذا حرم لكونه طريقاً إلى الوطء فلأن يحرم الوطء نفسه أولى (إلا الأمة الكتابية) فيحرم نكاحها لاوطؤها بملك يمين ؛ لعموم قوله تعالى : « أو ما ملكت أيمانكم »^(١) ولأن نكاح الأمة الكتابية إنما حرم لأجل إرفاق الوالد وبقائه مع كافر ، وهذا معدوم في ملك اليمين .

(ولا يصح نكاح خنثى مشكل حتى يتبين أمره) نصاً ؛ لعدم تحقق ما يبيحه ، فقلب الحظر كما لو استتبت أخته بأجنبيات .

تتمة : قال الحارثي : إذا قال الخنثى : أنا رجل لم يمنع من نكاح النساء ، وإن قال ؛ أنا امرأة لم ينكح إلا رجلاً ، فإن تزوج امرأة ثم قال : أنا امرأة انفسخ نكاحه لاقراره ببطلانه ، ولزمه نصف المهر إن كان قبل الدخول ، وأجمعه إن كان بعده ، ولا يحل له بعد ذلك أن ينكح ؛ لأنه أقر بقوله : أنا رجل بتحريم الرجال ، وأقر بقوله : أنا امرأة بتحريم النساء ، وإن تزوج رجلاً ثم قال : أنا رجل لم يقبل قوله في فسخ نكاحه ، لأنه حق عليه ، فإذا زال نكاحه ؛ فلا مهر له ؛ لأنه يقر أنه لا يستحقه ، سواء دخل به أو لم يدخل ، ويجرم النكاح بعد ذلك لما ذكرنا ، أفاده الشارح .

قاله الشيخ تقي الدين : (ولا يحرم في الجنة زيادة العدد ولا الجمع بين المحارم وغيره) لأنها ليست دار تكليف .

(ويتبعه) وكذلك لا يحرم فيها تناول ما نهى عنه في الدنيا ، كشرب خمر وعدم فعل ما أمر به (ولبس حرير) واستعمال ذهب وفضة (وترك صلاة) وصوم وعدم اغتسال من جنابة وما أشبه ذلك من التكاليف الشرعية التي يجب اجتنابها في الدنيا أو فعلها فيها ، وهو متبعه^(٢) .

(١) سورة النساء الآية ٣ (٢) أقول : هو صريح قولهم : لأنها ليست دار تكليف . انتهى .

باب الشروط في النكاح

أي ما يشترطه أحد الزوجين على الآخر بما له فيه غرض و (محل المعتبر منها)
 أي : من الشروط (صلب العقد) أي : عقد النكاح (وكذا لو اتفقا) أي :
 الزوجان (عليه) أي : الشرط (قبله) أي : قبل العقد ، قاله الشيخ تقي الدين
 وغيره . قال الزركشي : هو ظاهر إطلاق الحرقى وأبي الخطاب وأبي محمد
 وغيرهم . وقال الشيخ تقي الدين ، وعلى هذا جواب أحمد في مسائل الحيل ؛ لأن
 الأمر بالوفاء بالشروط والعقود والعهود يتناول ذلك تناولاً واحداً ، وقال في
 فتاويه : إنه ظاهر المذهب ، ومنصوص أحمد ، وظاهر قول قدماء أصحابه وبحقني
 المتأخرين . قال في « الانصاف » : وهو الصواب الذي لا شك فيه ، وقطع به في
 « المنتهى » وظاهر هذا وحريجة أن ذلك لا يخص النكاح ، بل العقود كلها في
 ذلك سواء .

و (لا) يلزم الشرط (بعد) لزوم (عقد) لفوات محله (وهي) أي : الشروط
 في النكاح (فمجان) .

(أحدهما : صحيح لا يزم للزوج ، فليس له فكه) وهو ما لا ينافي مقتضى العقد
 بدون (بآبائها) أي : الزوجة ، فإن بائت منه انفكت الشروط ، لأنه بزوال العقد يزول
 ما هو مرتبط به (ويشرع وقاؤه) أي : الزوج (به) أي : الشرط ندبا ؛ لأنه
 لو وجب الوفاء لأجبر الزوج عليه ، ومال الشيخ تقي الدين إلى وجوب الوفاء
 والمذهب خلافه (ك) اشتراط المرأة أو وليها على زوجها (زيادة مهر) قدراً
 معيناً (أو) اشتراط كون مهرها من (نقد معين) فيتعين كتمان مبيع (أو) اشتراط

(أن لا يخرجها من دارها أو بلدها ، أو لا يتزوج) عليها (أو لا ينسرى عليها ، أو لا يفرق بينها وبين أبويها ، أو) لا يفرق بينها وبين (أولادها ، أو أن ترضع ولدها الصغير ، أو أن ينفق عليه) أي على ولدها (مدة معلومة) وتكون النقطة من المهر ، وظاهره إن لم يعين المدة ؛ لم يصح ، لجمالة .

(ويرجع) بالإتفاق (لعرف أو) اشتراط (أن يطلق ضرثها أو أن يبيع أمته) لأن لها فيه قصداً صحيحاً .

(ويتبعه باحتمال قوي ولا يكفي) من شرطت عليه زوجته طلاق ضرثها طلاق (رجعي إن راجعها) بعد طلاقها ، وأما إذا لم يراجعها ، وانقضت عدتها ؛ فيكفيه ذلك الطلاق ؛ لأنها قد بانت منه (أو) أي : ولا يكفيه بيع أمته بشرط خيار إن ردها (لعدم حصول القصد بذلك ، وهو متبعه ^(١) .

ويروى صحة الشرط في النكاح ، وكون الزوج لا يملك فكه ، من عمر وسعد بن أبي وقاص ومعاوية وعمر بن العاص ، ويؤيده حديث : « إن أحق ما وقيتم به من الشروط ما استحلتم به الفروج » . منفق عليه . وحديث : « المسلمون على شروطهم » . وهو قول من سمي من الصحابة ، ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم ، وروى الأثرم أن رجلاً تزوج امرأة وشرط لها دارها ، ثم أوا نفلها ، فتخاصموا إلى عمر ، فقال عمر : لها شرطها ، فقال الرجل : إذن يطلقننا ، فقال عمر : مقاطع الحقوق عند الشروط ، لأنه شرط لها منفعة مقصودة لا تنفع المقصود من النكاح فكان لازماً ؛ كما لو اشترطت كون المهر من ثياب زبد البلد ، وأما قوله صلى الله عليه وسلم : « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل » أي : ليس في حكم الله وشرعه ، وهذا مشروع ، وقد ذكرنا ما دل على مشروعيته وعلى من نفى

(١) أقول : لم أر من حرج به ، وهو ظاهر يقتضيه كلامهم ؛ لا علة به شيئا ، فتأمل . انتهى .

ذلك الدليل ، وقولهم : إن هذا يحرم الحلال ، ليس كذلك ، وإنما يثبت للمرأة ؛ إذا لم يف به خيار الفسخ ، وقولهم : إنه ليس من مصلحة العقد منوع ؛ فإنه من مصلحة المرأة ، وما كان من مصلحة العاقد ؛ كان من مصلحة العقد ، كاشتراط الرهن في البيع (فإن لم يف) زوج لها بمأشرطته (فلها الفسخ) لما تقدم عن عمر ، ولأنه شرط لازم في عقد ، فثبت حق الفسخ بترك الوفاء به كالرهن والضمين في البيع (على التراخي) لأنه خيار يثبت لدفع الضرر ؛ أشبه خيار القصاص ، وحيث قلنا : لما الفسخ ، فإنها تفسخ (بفعله) أي : الزوج ما شرطت عليه الزوجة أن لا يفعله كالتزوج والتسري والسفر بها ، و (لا) تملك الفسخ (بعزمه) على الفعل قبل ، لعدم تحقق المحالة .

(ولا يسقط) خيارها (لا بما يدل على رضى منها من قول أو تمكين) من نفسها (مع العلم بعدم وفائه بما شرط) أن لا يفعله ، فإن مكثته قبل العلم به ، لم يسقط لفسخها ، لأنه لا يدل على رضاها بترك الوفاء فلا أثر له كإسقاط الشفعة قبل البيع ، وإذا شرطت عليه أن لا يتزوج أو لا يتسرى عليها ، ففعل ذلك ، ثم قبل أن تفسخ طلق أو باع . قال في « الاختيارات » قياس المذهب أنها لا تملك الفسخ .

فائدة : ولا تنال هذه الشروط إلا في النكاح الذي شرطت فيه ، فإن بانث منه ، ثم تزوجها ثانياً ؛ لم تعد الشروط ؛ لأن زوال العقد زوال لما هو مرتبط به . (ويتجه : ويقبل قولها) أي : الزوجة بيمينها (في عدم علمها) بفعله ما شرطت عليه أن لا يفعله ؛ لأنه لا يعلم إلا من جهتها (و) يقبل قولها أيضاً في (نفى تمكين) من نفسها ؛ لأن ذلك مما يخفى (١) .

أقول : لم أر من صرح به ، وهو الذي يظهر له من النظائر ، فتأمل . انتهى .

(ويتجه : أن هذه الشروط) المتقدمة (تلزم) الزوج (حيث التزمها) من قبل نفسه ؛ لأنها مباحة له قبل التزمها ، فلما التزمها صارت لازمة له (وإن لم تسأله أي : تلتبس منه الزوجة) فيها (أي : في الشروط الالتزام ؛ لأنه أوجب ذلك على نفسه بالعقد ، فلزمه الوفاء به ؛ لحديث « المؤمنون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً » وهو متجه ^(١)) (لكن لو شرط) لها (أن لا يسافر بها فخذعها ، وسافر بها ؛ ثم كرهته ، ولم تسقط حقها من الشرط لم) يكن له أن (يكرهها بعد) ذلك على السفر ؛ لبقاء حكم الشرط ، فإن أسقطت حقها من الشرط ؛ يسقط مطلقاً . قال في « الانصاف » إنه الصواب .

(ومن شرط) لزوجته (أن لا يخرجها من منزل أبويها فمات أحدهما) أي : أحد أبويها (بطل الشرط) لأن المنزل صار لأحدهما بعد أن كان لهما ، فاستحال إخراجها من منزل أبويها فبطل الشرط (ومن شرط سكنها) أي الزوجة (مع أبيه) فسكنت (ثم أرادتها) أي : السكنى (منفردة ؛ فلها ذلك) أي طلبه بإسكانها منفردة ؛ لأنه لحقها لمصلحتها ، لالحقه لمصلحته ، فلا يلزم في حقها ، ولهذا لو سلمت نفسها من شرطت دارها فيها أو في داره لزمه تسلمها (لا إن عجز) عن أفرادها بنزل وحدها ؛ فليس لها ذلك ؛ لأنه لا يلزمه ما عجز عنه ، قاله الشيخ تقي الدين ، وتبعه في « الاقناع » (ولو تعذر سكنى منزل شرط) على الزوج (بنحو خراب) . ما كنه أو تعطيل محلته (سكن بها) الزوج (حيث أراد) سواء رضيت أو لا (وسقط حقها) من الفسخ ؛ لأن الشرط عارض ، وقد زال ، فرجعنا إلى الأصل ، وهو محض حقه .

(١) أقول : هو كالصريح في كلامهم ، لقولهم وإن شرط لها كذا ، وإن شرطت عليه كذا صح ذلك ، فنه يؤخذ بحث المهم حيث اطلقوا ، فتأمل . انتهى ...

(ثانيتها) أي : ثاني قسمي الشروط في النكاح (فاسد وهو نوعان : نوع)
منها (يبطل النكاح من أصله وهو) أي : المبطل للنكاح من أصله (أربعة
أشياء) أحدها (نكاح الشغار) بكسر الشين ، قيل سمي به لقبه تشبها برفع
الكلب رجله ليبول ، وقيل : هو الرفع ، كأن كل واحد رفع رجله للآخر عما يريد
وقيل : هو البعد كأنه بعد عن طريق الحق ، وقال الشيخ تقي الدين : الأظهر أنه
من الخلو ، يقال شغل المكان إذا خلا ، ومكان شاغر أي خال -
وشغل الكلب إذا رفع رجله ؛ لأنه أدخل ذلك المكان من رجله ، وقد فسر
الإمام بأنه فرج بفرج ، فالفروج كما لا تورث ولا توهب فلئلا تعاوض بوضع أولي
(وهو أن يزوجه) أي : يزوج رجل رجلا (وليته) أي : بنته أو أخته ونحوهما
(على أن يزوجه الآخر وليته ، ولا مهر بينهما أي : سكتا عنه ، أو شرطانفيه
ولو لم يقولوا : وبضع كل واحدة منهما مهر للأخرى (أي : يجعل بضع كل واحدة
منها مع دراهم معلومة مهراً للأخرى) ولا تختلف الرواية عن أحمد أن نكاح
الشغار فاسد ، قال : وروي عن عمر وزيد بن ثابت أنها فرقاه بين المتناكحين ،
لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ : نبى عن الشغار . والشغار : أن يزوج الرجل
ابنته على أن يزوجه الآخر بنته ، وليس بينهما صداق . متفق عليه ، وروى أبو
هريرة مثله ، أخرجه مسلم . وروى عمران بن حصين أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم : قال : « لا جلب ولا جنب ولا شغار في الإسلام » رواه الأثرم ، ولأنه
جعل كل واحد من العتدين سلفاً في الآخر ؛ فلم يصح ، كما لو قال : بعني ثوبك على
أن أبيعك ثوبي ، وليس فساداً من قبل التسمية ، بل من جهة أنه وقفه على شرط
فاسد ، ولأنه شرط تملك البضع لغير الزوج ؛ فإنه جعل تزويجه إياها مهراً للأخرى
فكأنه ملكه إياها بشرط انتزاعها منه (فإن سموا) لكل واحدة منها (مهراً)
كأن يقول : زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك ، ومهر كل واحدة مائة ، أو قال

أحدهما : ومهر ابنتي مائة ، ومهر ابنتك خمسون ، أو أقل أو أكثر ؛ صح العقد عليها بالمسمى نسا . قال في « الجرد » والفصول « في المثال المذكور : المنصوص عن أحمد أن النكاح صحيح ؛ لأنه لم يحصل في هذا العقد تشريك ، وإنما حصل فيه شرط ؛ فبطل الشرط ، وصح العقد ، ومحل الصحة إن كان كان المسمى لكل واحدة منها (مستقلا) عن بضع الأخرى ، فإن جعل المسمى دراهم وبضع الأخرى لم يصح كما تقدم (ولو قل) صح النكاح ، وسواء كان مهر المثل أو أقل (خلافاً للمنفى) بقوله : فإن سوا مهرأ مستقلا غير قليل ، ولا حيلة ؛ صح ، ففهوم كلامه أنه لا يصح بالقليل سواء كان حيلة أولا ؛ لجعله إياه قسما للحيلة ، كما في « التنقيح » وغيره ، وهو فاسد ؛ لأنه إذا كان المهر قليلا ولم يكن حيلة ؛ فهو صحيح ، ولذلك قال المصنف (ولا حيلة) فإن كان المهر قليلا حيلة ؛ لم يصح ؛ لما تقدم في بطلان الحبل على محرم ، وظاهر كلام المصنف « والافناع » وغيرها إن كان كثيراً صح (ولو حيلة ، وعبارة « انتهى » تبع فيه صاحب « التنقيح » واعتراض الحجاوي « التنقيح » في حاشيته عليه (وإن سمى) المهر (لإحداها) دون الأخرى (صح نكاحها) أي : من سمى المهر لها (فقط) لأن في نكاح المسمى لها تسمية وشرطاً ، فأشبه ما لو سمي لكل واحدة منها مهر ، وإن قال : زوجتك جاريتي هذه على أن تزوجني ابنتك ، وتكون رقبتها صداقا لابنتك ؛ لم يصح تزويج الجارية في قياس المذهب ؛ لأنه لم يجعل لها صداقا سوى تزويج ابنته . وإذا زوج ابنته على أن يجعل رقبة الجارية صداقا لها ؛ صح ، لأن الجارية تصلح أن تكون صداقا ، وإن زوج عبدة امرأة وجعل رقبتها صداقا لها ، لم يصح الصداق ؛ لأن ملك المرأة زوجها يمنع صحة النكاح ، فيفسد الصداق ، ويصح النكاح ، ويجب مهر المثل . قاله في « للشرح » .

(ونكاح المحلل) وهو الثاني من الأشياء الأربعة المبطله للنكاح من أصله ، سمي

محلاً لقصدہ الحل فی موضع لا یحصل فیہ الحل (وهو أن یتزوجہا) أي : المطلقۃ
 ثلاثاً (علی أنه إذا أحلها) لمطلقہا أي وطئہا (طلقہا أو) یتزوجہا علی أنه إذا
 أحلہا للأول (فلا نکاح بینہما) وهو حرام باطل ، لقولہ علیہ الصلاۃ والسلام :
 « لعن اللہ المحلل والمحلل لہ » . رواہ أبو داود وابن ماجہ والترمذی ، وقال
 حدیث حسن صحیح ، والعمل علیہ عند أهل العلم من اصحاب النبی صلی اللہ
 علیہ وسلم ، بنہم عمر ، وابنہ ، وعثمان ، وهو قول الفقہاء من التابعین ، وروی ذلك عن
 علی وابن عباس ، وقال ابن مسعود : المحلل والمحلل لہ ملعونان
 علی لسان محمد صلی اللہ علیہ وسلم ، وروی ابن ماجہ عن عقبہ ابن عامر
 أن النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال : « لا أخبرکم بالتیس المتعار ؟ قالوا : بلی
 یارسول اللہ قال : « هو المحلل ، لعن اللہ المحلل والمحلل لہ » (أو ینویہ) أي :
 التحلیل (الزوج) ولم یشترط فی العقد ، فالنکاح باطل أيضاً . قال اسماعیل
 ابن سعد : سألت أحمد عن الرجل یتزوج المرأة وفي نفسه أن یحلہا لزوجہا الأول
 ولم تعلم المرأة بذلك . قال : هو محلل ، إذا أراد بذلك الإحلال ، فہو ملعون ، وهذا
 ظاهر قول الصحابة . وعن نافع عن ابن عمر أن رجلاً قال لہ : تزوجتہا أحلہا
 لزوجہا لم یأمرنی ، ولم یعلم ، قال : لا ، الإنکاح رغبة إن أعجبتک أو سکتہا ،
 وإن کرهتہا فارقتہا ، وإن کننا نعدہ علی عهد رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم سفاحاً .
 وقال : لا یزال زانیین ولو مکثا عشرين سنة ، إذا علم أنه یرید أن یحلہا ، وهذا
 قول عثمان ، وجاء رجل إلى ابن عباس فقال : إن عمی طلق امرأتہ ثلاثاً أحلہا لہ
 رجل ؟ قال : من یخادع اللہ یخدعہ (أو یتفقا) أي : الزوجان (علیہ) أي : علی
 أنه نکاح محلل (قبلہ) أي : قبل العقد ، ولم یشترط حال العقد ، فلا یصح إن
 لم یرجع عنہ ، وینوی حال العقد أنه نکاح رغبة ، فإن نوى ذلك حال العقد ، صح ؛
 لخلاؤه عن نية التحلیل وشرطہ ، وعلى هذا یحمل حدیث ذی الرقمتین الآتی (أو

يُزَوِّج عبده بمطلقة ثلاثاً بنية تملكه (أي العبد كله أو بعضه) لها أي : للزوجة أو بنته يبعه أو بعضه منها (ليفسخ نكاحها) بملكها زوجها أو بعضه (فيحرم الكل ولا يصح) النكاح . قال أحمد : هذا منى عنه عمر ، يؤدبان جميعاً ، وغل فساده بشيئين ، أحدهما أنه يشبه المحلل ؛ لأنه إنما زوجها إياه ليحللها له ، والثاني كونه ليس بكفء لها . انتهى . ولا يحصل بنكاح المحلل الإحصان (ولا تعمل لزوجها الأول) المطلق ثلاثاً لفساده ، ويلحق فيه النسب للشبهة بالاختلاف فيه .

(ولو نوى الزوج عند العقد غير ما شرط عليه وأنه نكاح . رغبة ، صح) قاله الموفق وغيره) . وعلى هذا يحمل حديث ذي الرقعتين ، وهو ماروى أبو حفص بإسناده عن محمد بن سيرين قال قدم مكة رجل ومعه إخوة له صغاراً ، وعليه إزار من بين يديه رقعة ، ومن خلفه رقعة ، فسأل عمر ، فلم يعطه شيئاً ، فبينما هو كذلك إذ نزع الشيطان بين رجل من قريش وبين امرأته فطلقها ثلاثاً ، فقال : هل لك أن تعطي ذا الرقعتين شيئاً ويملك لي ؟ قالت : نعم إن شئت فأخبروه بذلك ، قال : نعم ، فتزوجها ودخل بها ، فلما أصبحت أدخلت إخوته الدار ، فجاء القرشي يحوم حول الدار ، وقال : يا ويلاه غلب على امرأتي ، فأتى عمر ، فقال : يا أمير المؤمنين غلبت على امرأتي قال : من غلبك ؟ قال ذو الرقعتين ، قال : أرسلو إليه ، فلما جاءه الرسول قالت له المرأة : كيف موضعك من قومك ؟ قال : ليس بموضعي بأس ، قالت : إن أمير المؤمنين يقول لك : طلق امرأتك ، فقل : لا والله لا أطلقها ، فإنه لا يكرهك ، فألبسته حلة فلما رآه عمر من بعيد قال : الحمد لله الذي رزق ذا الرقعتين ، فدخل عليه فقال : أتطلق امرأتك ؟ قال : لا والله لا أطلقها ، قال عمر ، لو طلقها لأوجعت رأسك بالسوط . ورواه سعيد أيضاً بسنده بنحو من هذا وقال : من أهل المدينة .

ثبته : إذا ادعى أنه رجع عن شرط التحليل ، وقصد أنه نكاح رغبة ، فالقول قوله يمينه ؛ لأنه أعلم بما نواه ، قال في « الاختيارات » وإن ادعاه بعد المفارقة ؛ ففيه نظر ، وينبغي أن لا يقبل قوله ؛ لأن الظاهر خلافه ، ولو صدقت الزوجة أن النكاح الثاني كان فاسداً ؛ فلا تحل للأول ؛ لاعترافها بالتحريم عليه .

(ومن لافرقه بيده لا أثر لنيته ، فلو وهبت) مطلقة ثلاثاً (مالا لمن تثق به ليشترى مملوكا ، فاشتراه ، وزوجه بها ، ثم وهبه ، (أو) وهب بعضه لها ؛ انفسخ نكاحها ، ولم يكن هناك تحليل مشروط ولا منوي من تؤثر نيته ، أو شرطه وهو الزوج ، فيحصل الاحلال بذلك) ولا أثر لنية الزوجة والولي ؛ لأنه لافرقه بيدهما . قال في « إعلام الموقعين » يؤيده قوله صلى الله عليه وسلم : « أتريدن أن ترجعي إلى زفاعة » يقول أحمد : إنها كانت قد همت بالتحليل ، ونية المرأة ليست بشيء ، إنما قال النبي صلى الله عليه وسلم : « لعن الله المحلل والمحلل له » . وليس فيه المرأة بشيء (واختار جمع) من أصحابنا أنه (لا) يحصل الاحلال بذلك (وهو الأصح) قال المنقح : الأظهر عدم الاحلال ؛ قال في « المنتهى » والأصح قول المنقح . انتهى ، وهو قياس التي قبلها . قال في « الواضح » نيتها كنيته ، وقال في « الروضة » نكاح المحلل باطل إذا اتفقا ، فإن اعتقدت ذلك باطلاً ، ولم تظهره ؛ صح في الحكم ، وبطل فيما بينها وبين الله تعالى .

تسه : قال ابن عقيل في « القنون » فيمن طلق زوجته الأمة ثلاثاً ، ثم اشتراها لتأسفه على طلاقها : حلها بعيد في مذهبنا لأن الحل يقف على زوج وإصابة ، ومتى زوجها مع ما ظهر من تأسفه عليها لم يكن قصده بالنكاح إلا التحليل ، والقصد عندنا يؤثر في النكاح بدليل ما فكره أصحابنا : إذا تزوج الغريب بنية طلاقها إذا خرج من البلد ؛ لم يصح ، ومن عزم على تزويجه بالمطلقة ثلاثاً ، ووعدا مرأى كان أشد تحريماً من التصريح بخطبة المعتدة إجماعاً ، لاسيما ينفق عليها ويعطيها

ما تحلل به ، ذكره الشيخ تقي الدين (ونكاح المتعة) وهو الثالث من الأشياء المبطلة
للنكاح من أصله ، سمي بذلك ، لأن يتزوجها يتمتع بها إلى مد ؛ (وهو أن يتزوجها) أي :
المرأة (إلى مدة) معلومة أو مجهولة (أو يشترط طلاقها فيه) أي النكاح (بوقت)
كقول ولي : زوجتك ابنتي شهراً أو سنة أو إلى انقضاء الموسم أو إلى قدوم الحاج
وشبهه ، فيبطل نكاحاً ؛ لحديث الربيع بن سبرة قال : أشهد على أبي أنه حدث : أن
رسول الله ﷺ نهى عنه في حجة الوداع . وفي لفظ : أن رسول الله ﷺ حرم متعة النساء . رواه
أبو داود ، وفي لفظ رواه ابن ماجه : « أن رسول الله ﷺ قال : يا أيها الناس اني كنت أذنت
في الاستمتاع ، إلا وإن الله حرمها إلى يوم القيامة » وروى سبرة قال : « أمرنا رسول
الله صلى الله عليه وسلم بالمتعة عام الفتح حين دخلنا مكة ، ثم لم يخرج حتى نهانا
عنها » رواه مسلم ، وروى أبو بكر باسناده عن سعيد بن جبير أن ابن عباس قام خطيباً ،
فقال : إن المتعة كالمتة والدم ولحم الخنزير ، قال الشافعي : لا أعلم شيئاً حله الله
ثم حرمه ، ثم أحله ثم حرمه إلا المتعة (أو ينويه) أي : ينوي الزوج طلاقها بوقت
(بقلبه) نقل أبو داود فيها : هو شبهة بالمتعة لا حتى يتزوجها على أنها امرأة ما حبيت
(أو تزوج الغرب بنية طلاقها إذا خرج) ليعود إلى وطنه ؛ لأنه شبه بالمتعة
(أو يقول : أمتعيني نفسك ، فنقول : أمتعتك) نفسي (بلاولي ولا شهود) فلا يصح
ويستحسان المقروبة على مل هذا العقد ؛ لتعاطيها عقداً فاسداً (فمن تعاطى
ما أمر الله) تحريمه (عزز) لارتكابه معصية لا حد فيها ولا كفارة (ولحقه النسب)
إذا وطئ ويعتقده نكاحاً أو لم يعتقده نكاحاً ؛ لأن له شبهة العقد .

(ويتجه : ويثبت) لزوجة دخل بها (في نكاح لمتعة) جميع المهر (المسمى)
بما استحل من فرجها ، و (لا) يثبت فيه (مهر المال) لأن النكاح الفاسد يجب
فيه بالدخول المسمى على المذهب كالنكاح الصحيح (خلافاً له) أي : لصاحب
« الاقناع » فإنه قال (هنا) وإن دخل بها فعليه مهر المثل ، وإن كان فيه مسمى
انتهى . ولا يثبت بنكاح المتعة إحصان ولا إباحة للزوج الأول ؛ لأنه فاسد ؛

فلا يترتب عليه أثره، ولا يتوارثان، ولا تسمى زوجته لمسبق، وهو متجه (١).
(وبصح النكاح إلى المات) بأن يقول: زوجتك إلى المات، فيقبل الزوج،
فيصح، ولا أثر لهذا التوقيت؛ لأنه مقتضى العقد.

تنبيه: وإن لم يدخل بها في عقد المتعة وفيما حكمنا به أنه كمتعته كالتزويج بلا
ولي ولا شهود؛ وجب على الزوج أن يطلق، فإن لم يطلق، فسخ الحاكم النكاح،
وفرق بينهما؛ لأنه نكاح مختلف فيه، ولا شيء على الزوج من مهر ولا متعة؛
لفساد العقد؛ فوجوده كعدمه.

والنكاح المعلق رابع الأشياء المبطله للعقد من أصله، وهو تعليق ابتداء
النكاح على شرط مستقبل، غير مشيئة الله تعالى (ك) قول الولي (زوجتك)
ابنتي (إذا جاء رأس الشهر أو) زوجتكها (إن رضيت أمها) أو إن رضي فلان
أو على أن لا يكره فلان (أو إن وضعت زوجتي بنتاً فقد زوجتكها) فيبطل
النكاح في هذا كله؛ لأنه معلق على شروط، ولأنه عقد معاوضة فلا يصح
تعليقه على شرط مستقبل كالبيع، ولأن ذلك وقف للنكاح على شرط، ولا يجوز
وقفه على شرط (ويصح) تعليق النكاح على شرط ماض وحاضر، فالماضي
كقول الولي (زوجتكها إن كانت بنتي، أو) زوجتكها إن (كنت وليها
أو انقضت عدتها، وهما يعلمان ذلك) أي: أنها بنته، أو أنه وليها، أو أن
عدتها انقضت. والشرط الحاضر أشار إليه بقوله: أو زوجتكها إن شئت، فقال
شئت وقبلت، فيصح النكاح (ك) ما لو قال الولي (زوجت) إن شاء الله (و)
قال الزوج (قبلت إن شاء الله) لأنه ليس بتعليق حقيقة، بل تأكيد وتقوية.
(النوع الثاني) من الشروط الفاسدة وهو ما يصح معه النكاح نحو (أن

(١) أقول: هو مصرح به. انتهى.

يشترط أن لا مهر - لها (أو أن لا نفقة) لها (أو أن يقسم لها أكثر من ضرتها أو)
ان يقسم لها (أقل) من ضرتها (أو أن يشترط) عدم وطء ، أو أن يشترط
(أحدهما عدم وطء ودواعيه أو) يشترط على المرأة (أن تعطيه شيئاً) أو يشترط
عليها (أن تنفق عليه) أو تشترط عليه (إن فارق رجوع بما أنفق أو) يشترط
(خياراً في عقد) فيصح النكاح ، فإن قيل قد تقدم في الضمان انه إذا شرط
الخيار فيه أو في الكفالة ؛ فسد الشرط والعقد ، وهنا صح العقد دون الشرط ،
فما الفرق بينهما ؟ فالجواب ان معنى الضمان والكفالة الا التزام الخصوص ، وشرط
الخيار فيها معناه انه لا يلتزم حالاً ، فلم يوجد من أصلها ، فلم يصح ، بخلاف النكاح ، فان معنى
شرط الخيار فيه انه بعد تمام العقد ان لم يرض منها الفسخ ، فيصح العقد ؛ لتمامه ، ويبطل الخيار ،
لثباته ، أو يشترط (أو) أحدهما خياراً في (مهر) ، يشترط عليه (إن جاءها به) أي : المهر
(في وقت كذا أو إلا فلا نكاح بينهما أو) تشترط عليه (أن يسافر بها) ولو لحج (أو أن
تستدعيه لو طء عند إرادتها أو) تشترط (أن لا تسلم نفسها) إليه (مدة إلى كذا ،
أو) تشترط أن (لا يكون عندها في الجمعة إلا ليلة ، أو) تشترط عليه (أن لا يعزل
عنها ، أو) تشترط أن (يسكن بها حيث شاءت أو) حيث (شاء أبوها) أو
حيث شاء غيره (ونحوه) كشرطها عليه أن ينفق عليها كل يوم عشرة دراهم مثلاً
(فيصح النكاح) في هذه الصور كلها (دون الشرط) لأنه ينافي مقتضى العقد ،
ويتضمن إسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده كإسقاط الشفيع شفيعته قبل البيع ،
وأما العقد بنفسه فصحيح ؛ لأن هذه الشروط تعود إلى معنى زائد في العقد لا
يشترط ذكره فيه ، ولا يضر الجهل به ؛ فلم يبطله ، كما لو شرط صداقاً محرماً فيه ،
ولأن النكاح يصح مع الجهل بالعروض فيجوز أن ينعقد مع الشرط
الفاسد كالعقود .

(ومن طلق بشرط خيار وقع) طلاقه ؛ لصدوره من أهله في محله
ولغا الشرط .

فصل

(وإن شرطها) أي : الزوجة (مسلمة أو قيل أي : قال له الولي (زوجتك هذه المسلمة فبانت كافرة ، أو ظننا) أي ظن الزوج الزوجة (مسلمة ، ولم تعرف) الزوجة (بتقدم كفر فبانت إكتابية) فله الخيار في فسخ النكاح ، لأنه شرط صفة مقصودة ، فبانت بخلافها ، وبالعكس لا خيار له ؛ لأن ذلك زيادة خير فيها ، وكذا لو عرفت قبل بكفر ؛ فلا خيار له لتفريطه (أو شرط) الزوج كونها (بكراً أو جميلة أو نسبية) فبانت بخلافه ، فله الخيار (أو شرط الزوج في العقد) نفى عيب (عن الزوجة) (لا يفسخ به النكاح) كشرطها سمعية أو بصيرة (فبانت بخلافه ؛ فله) أي : الزوج (الخيار) نصاً ؛ لأنه شرط صفة مقصودة ، ففانت ؛ أشبه ما لو شرطها حرة فبانت أمة ، فإن فسخ قبل الدخول ؛ فلا شيء عليه ؛ لأنه فسخ قبل الدخول لسبب من جهتها (ويرجع) زوج فسخ (بعد دخول به) بالمر (على الغار) منها أو وليها أو وكيله ، للغرور .

(ويتجه) : أن من تزوج بشرط أنها عذراء ، فادعي بعد دخوله بها أنه وجدها ثيباً ، وأنكرت ذلك (لا يقبل قوله بعد وطئه في عدم بكارتها) ؛ لأن ذلك مما يخفي ، فلا يقبل قوله بحد دعواه ، فإن شهدت امرأة عدل أنها كانت ثيباً قبل الدخول ، قبل قولها ، ويثبت له الخيار ، وإلا فلا ، وهو متجه ^(١) :

(وإن شرط) في الزوجة (صفة أدنى فبانت) صفتها (أعلى) من الصفة التي

(١) أقول : صرح بما في الاتجاه في « شرح الاقناع » في باب العيوب في النكاح ، وقوله الحلوتي عنه والشيخ عثمان ، وقول شيخنا : فإن شهدت . المذكور في « الاقناع » . انتهى .

شرطها ، كأن شرطها (كستائية ، أو) شرطها (أمة فبانت مسلمة أو حرة ؛ فلا خيار) له . ؛ لأنه زيادة خير فيها .

(ومن تزوج امرأة) وهو حر (وطن أنها حرة الأصل) فبانت أمة (أو شرطها حرة فبانت أمة) وكان ممن لا يجوز له نكاح الإماء ؛ فالنكاح غير صحيح ، ولا مهر قبل الدخول ، أو كان ممن يجوز له نكاح الإماء ؛ لكونه عادم الطول خائف العنت ، واختار الفسخ ؛ فله ذلك ؛ لأنه عقد غر فيه أحد الزوجين بجرية الآخر ، فيثبت فيه الخيار كالأخر ، ثم إن فسخ قبل الدخول ؛ فلا مهر لها ؛ لحصول الفرقة من قبلها ، وإن فسخ قبل الدخول ؛ فلها المسمى ، لتقرره بالدخول . فإن ولدت منه (فولده حر) لاعتقاده حريتها ، فكان ولده حراً ، لأنه اعتقد ما يقتضي حريته (ويفديه) الزوج إن ولدت (حياً) لوقت يعيش اثله ؛ كأن تأني به (لنصف سنة) منذ وطئها سواء عاش أو مات بعد أن ولدت ؛ لقضاء عمر وعلي وابن عباس ، ولأن الولد غاء الأمة المملوكة فسيله أن يكون مملوكاً للمالكها ، وقد أفوت رقه باعتقاده الحرية ، فلزمه ضمانه ، كما لو فوت رقه بنعله ، ففديه (بقيته) لأنه حيوان ، وكل الحيوانات متقومة (يوم ولادته) قضى به عمر وعلي وابن عباس ؛ لأنه محكوم بجريته عند وضعه ، وهو أول إمكان تقويمه ، وقيمه التي تزيد بعد وضعه لم تكن مملوكة للمالك الأمة ، فلم يضمها كما بعد الخصومة ، وإذا وضعته ميتاً أو حياً لدون ستة أشهر فلا قيمة له ؛ لأنه في حكم الميت (و) إن ولدت (ميتاً بجناية فعلى جان غرة) لأنه جنى على جنين حر ، ترث الغرة ورثة الجنين ، كأنه ولد حياً ، ومات عنها ، وإن كان الجاني أباه فعليه غرة ، ولم يرثه ؛ لأنه قاتل (ولا) يجب (فداء) هذا الولد (لسيد) لأنه ولد ميت ولا قيمة له (ثم إن كان) الزوج (ممن لا يحل نكاح الإماء) بأن كان حراً أو أجد الطول ، أو غير خائف العنت (ويتجه) : أن

محل اشتراط كونه كذلك (حال عقد) لابعده ، وهو متجه : (١) (فرق
بينها) لظهور بطلان النكاح ؛ لفقد شرطه (وإلا) بأن كان من محل له نكاح
الإمام (فله الخيار) بين فسخ النكاح والمقام عليه ، كما تقدم ؛ لأنه عقد قد غر فيه
أحد الزوجين بحرية الآخر ؛ أشبه عكسه (فإن رضي بالمقام) معها (فما) حملت به
(ولدته ، بعد ثبوت رقها ، (٢) هو (رقيق) لملك الأمة تبعاً للأمة ؛ لأن ولد
الأمة من ثماثها ، وثماؤها لولدها ، وقد انتهى الغرر المقتضي للحرية .

(ويتجه : باحتمال) قوي أن الوالد لا يصير رقيقاً (مع شرط حرية) أي :
بأن يشترط الزوج على ولي من تزوجها حريتها ، فإن شرط أنه إن ظهر رقها
فولدي منها حر ، فله شرطه ؛ لحديث : « المسلمون على شروطهم » وهو
متجه : (٣) .

(وإن كان) حين تزوج المرأة (ظنها عتقه) فبانت أمة ؛ فلا خيار له (أو
تزوج امرأة مطلقة) من غير اشتراط رق ولا حرية (فبانت أمة ؛ فلا خيار له)
لأن الأصل عدم العتق ، فكأنه دخل على بصيرة (وإن كان الغرور) بالأمة
بأن ظنها أو شرطها حرة (عبداً ؛ فولده) منها (حر) لأنه وطمها معتقداً

(١) أقول : صرح به الخلوئي والشيخ عثمان . انتهى .
(٢) أقول : كتب الخلوئي على قول « انتهى » في الباب السابق : ولا يكون ولد الأمة حراً إلا
باشترط ، فقال ، أي : أو غرور كما سيأتي في الباب بعده ، ويبقى النظر في محل ذلك الشرط هل هو
صلب العقد كفيه شروط النكاح أولاً يتقيد بذلك ؟ فلو غر بأمة ، ثم تبين أمرها ، ورضي
بالمقام يكون ما ولدته بعد ذلك رقيقاً سواء اشترط حرته بعد التبين أولاً ، كما هو ظاهر الإطلاق
الآتي ، لأنه لم يشترط في صلب العقد . ينبغي أن تحرر المسألة من شيخنا قد توقف في الإطلاق الآتي تدبر
انتهى ثم كتب في هذا الباب على قوله فرقيق وهل إذا اشترط حرته يؤثر ذلك الشرط أو المعتبر
الاشتراط في صلب العقد فيه ؟ توقف فيه شيخنا ، ويمكن أن يقال إنه ينزل دوامه منزلة ابتدائه ، فكان
الاشتراط واقع في صلب العقد بدليل التفصيل بين أن يكون الزوج من محل له نكاح الإمام
أولاً انتهى . قلت الذي يظهر من البحث أن المراد ما كتبه الخلوئي ، وما قرره شيخنا ليس
المراد من البحث ، فتأمل ذلك ، وتدبر . انتهى .

حررتها ، فأشبه الحر ، وعله رق الولد رق أمه خاصة ، ولا عبوة للأب بدليل ولد الحر من الأمة وولد العبد من الحرية ، وهنا يقال : حر (بن رقية بن وفديه) أي : يفدي العبد ولده من أمة غربا بتيمة يوم ولادته حيا (لتعلقه) أي : الفداء (بذمته) لأنه ؛ نوت رقه باعتقاده الحرية وفعله ، ولا مال له في الحال فتعلق الفداء بذمته (ويرجع زوج) حراً كان أو عبداً (بفداء) غرمه على من غره إن كان الغار له أجنبياً ، قضى به عمر وعلي وابن عباس ، ولا يرجع به حتى يغرم ، أنه يرجع بشيء لم يفت عليه ، كما لو أمر إنسان عبداً بتلاف ماله أو مال غيره ، وغرأه بأن المال كله له فلم يكن له وأغرمه مال كبه قيمته ، فإنه يرجع على الأمر ، ويرجع الزوج على الغار (ب) المهر (المسمى) أيضاً ؛ لأنه الواجب عليه دون مهر المثل ؛ كما تقدم في الحر (على من غره إن كان) الغار له (أجنبياً) لأنه ضمن له سلامة الوطاء ، كما ضمن له سلامة الولد فكما يرجع عليه بقيمة الولد كذلك يرجع عليه بالمهر ، وكذلك أجرة انتفاع بها إن غرمها (وإن كان) الغار للزوج (سيدها ، ولم تعتق بذلك) بأن لم يكن التغرير بلفظ تحمل به الحرية (أو) كان للزوج (إياها) أي : الزوجة نفسها (وهي مكاتبه ، فلا مهر له) أي : لسيدها إذا كان هو الغار ؛ لعدم الفائدة في أن يجب له ما يرجع به عليه (ولا) مهر (لها) أي : المكاتبه إن كانت هي الغارة (وولدها) أي : المكاتبه من زوج غر بحريتها (مكاتب) لولا التغرير تبعها لها (فيغرم أبوه قيمته لها إن لم تكن هي الغارة) لأنه فوته عليها ، ويرجع بما غرمه على من غره (وإن كانت) الزوجة (قنا) أو مدبرة أو أم ولد ؛ لم يسقط مهرها ، ويغرم الزوج ، وفداء ولدها لسيدها ، ويقوم والد أم ولد كأنه قن ؛ (وتعلق) ما غرمه لسيدها (برقيتها ، فيخير سيد) ها بين فدائها بقيمتها إن كانت أقل مما يرجع به عليها ، أو يسلمها إن لم تكن أم ولد ، فإن اختار فداءها بقيمتها ؛ سقط قدرها عن الزوج بما عليه ؛ لأنه لا فائدة في إيجابه عليه ثم رده إليه ، وإن اختار تسليمها سلمها وأخذ

ماله ، وإن كان الغرور من الأمة ومن وكيلها ؛ فالضمان بينهما نصفان كالشريكين في الجناية ، وتعلق ماوجب عليها بوقبتها كما تقدم (والمعتق بعضها) إذا غرت زوجها بحريتها (يجب لها البعض) من مهرها بقدر حريتها (ويسقط ماوجب لها ، لما تقدم ، ويجب باقيه لملك البقية ، ويتعلق بوقبتها ، فيخير سيدها ككاملة الرق (وولدها) أي : المعتق بعضها (يفرم أبوه قدر رقه) من قيمته (لأنه مبعض كهي) أي : كاملة ، ويرجع به على من غره ؛ لأن باقيه حر بحرية أمه ، لا باعتقاد الزوج حريته (ويثبت كونها أمة ببينة) فقط لا بمجرد الدعوى ، و (لا) يثبت كونها أمة (بإقرارها) لإنسان بالرق ، فلا يقبل قولها على زوجها نصا ، لأن إقرارها يزيل النكاح عنها ، ويثبت حقاً على غيرها ، أشبه ما لو أقرت بمال على غيرها .

(ولستمحق غرم) من سيد وزوجة مكاتبه ومبعضه (مطالبة) كل من (زوج وغار ابتداء) أما الزوج فلأنه هو المتلف فإذا طواب فغرم ؛ كان له الرجوع على الغار ، وأما الغار ، فإنه لما تسبب بما يوجب غرماً ساغ ، لمستحق الفداء والمهر مطالبة ابتداء من غير أن يطالبه الزوج ؛ لاستقرار الضمان عليه بتغريه الزوج (والغار من علم رقبها) أي : الزوجة أورد بعضهما (فأبهره ، ولم يمينه) بل أتى بقرائن موهمة للزوج بحيث يغلب على ظنه حريتها فينكحها على ذلك ويرغب فيها ويصدقها صداق الحرائر .

(ويتجه) : أن الإهام وعدم البيان يتأتى غالباً (بمن له مدخل في النكاح) كولي الزوجة أو وكيله أو الزوجة نفسها ، وقد يتأتى من الأجنبي ، وعلى كل فقرار الضمان على الغار ؛ لأنه كتم ماوجب عليه ببيانه ، وهو متجه (١) .

(١) أقول : ومريح في كلامهم . انتهى .

(ومن تزوجت رجلاً على أنه حر ، أو تظنه حراً ، فبان قنباً ؛ فلها الخيار) بين الفسخ والإمضاء نصاً ، أما الحرية فلأنها إذا ملكت الفسخ للحرية الطارئة فلا سابقة أولى ، وأما الأمة فلأنها مغرورة بجزية من ليس بحر ، أشبهت الحرية والعبد المغرور ، وعلم منه صحة النكاح ، لأن اختلاف الصفات لا يمنع صحة العقد ؛ كما لو تزوج أمة على أنها حرة ، وهذا إذا كملت شروط النكاح ، وكان بإذن سيده ، فإن اختارت الحرية الإمضاء فلا وليانها الاعتراض عليها ، لعدم الكفاءة ، وإن إختارت الفسخ فلها ذلك (بلا حكم) حاكم ، كما لو كانت عتقت تحت عبد ، وإن غرها بنسب فبان دونه ، وكان ذلك مخلاً بالكفاءة بأن غرها بأنه عربي ، فبان عجمياً ؛ فلها الخيار ، وإن لم يخل ذلك بالكفاءة ؛ فلا خيار لها ؛ أشبهه مالو شرطته فقها ؛ فبان بخلافه .

(وإن شرطت زوجة في زوج (صفة) غير مذكورناه من الحرية والنسب مما لا تعتبر في الكفاءة) ككونه جميلاً أو نسيباً أو عفيفاً ونحوه (فبان أقل) منها (فلا فسخ لها ، لأنه ليس بمعتبر في صحة النكاح ؛ أشبه شرطها طوله أو قصره (إلا بشرط حرية) أي : إذا اشتراطته حراً ، فبان عبداً ، فلها الفسخ كما لو كانت أمة وعتقت تحتها فها هنا أولى (ونحوها) كشرطها فيه صفة يخل فقدها بالكفاءة كما تقدم .

تتمة : وكل موضع حكم فيه بفساد العقد ففرق بينها قبل الدخول ، فلا مهر ، وبعده ، فلها المسمى قاله في « الانصاف » وكل موضع فسخ فيه النكاح مع صحته قبل الدخول فلا مهر لها ، لحصول الفسخ منها أو بسبب من جهتها ، وبعده الدخول أو الخلوة ونحوها مما يقرره ، يجب المسمى في العقد لنقرره ، ولأنه فسخ طراً على نكاح ، فأشبهه الطلاق .

فصل

(وان) أي : ولأمة ومبعضة (عتقت كلها تحت رقيق كله ، الفسخ) ح. كاه
ابن المنذر وابن عبد البر وغيرهما (إجاءاً ، وإلا) بأن لم تعتق كلها تحت رقيق كله
بأن عتق بعضها ؛ أو عتقت تحت حر أو مبعض ؛ فلا فسخ ، وهذا قول ابن عمر
وابن عباس ، لأنها كفت زوجها في الكمال فلم يثبت لها خيار ، كما لو أسلمت
الكتابية تحت مسلم ، وأما خبر الأسود عن عائشة : « أن النبي صلى الله عليه وسلم
خير بريرة ، وكان زوجها حراً » . رواه النسائي . فقد روى عنها القاسم
ابن محمد وعروة « أن زوج بريرة كان عبداً أسود لبني المغيرة ، يقال له مغيث » .
رواه البخاري وغيره ، وهما أخص بها من الأسود ، لأنها ابن أخيها وابن أختها
قال أحمد : هذا ابن عباس وعائشة قالوا في زوج بريرة : إنه عبد : رواية علماء
المدينة وعلمهم ، وإذا روى أهل المدينة حديثاً وعملوا به ، فهو أصح شيء ، وإنما
يصح أنه حر عن الأسود وحده ، وقال : العقد صحيح فلا يفسخ بالخلف فيه ،
والحر فيه اختلاف ، والعبد لا اختلاف فيه ، ويخالف الحر العبد ، لأن العبد
ناقص ، فإذا كتمت تحته تضررت ببقائها عنده ، بخلاف الحر (أو عتقا) أي :
الزوجان (معاً) بأن كانا لهما حداً ، فأعتقها بكلمة واحدة ، أو كانا لاثنين ،
فوكلا أحدهما الآخر ، أو وكلا واحداً ، فأعتقها بكلمة واحدة (فلا) فسخ ،
لأنها لم تعتق كلها تحت رقيق كله (فتقول العتيقة إن اختارت الفسخ) فسخت
نكاحي ، أو (تقول) (اختوت نفسي) أو اختوت فراقه (و) قولها (طلقتها)

أي : طلقت نفسي (كناية عن الفسخ) فيفسخ به نكاحها إن ذوت به الفرقة ، لانه يؤدي معنى الفسخ ، فصلح كونه كناية عنه (كعكسه) أي : كما أن الفسخ كناية عن الطلاق ، وليس فسخها لنكاحها طلاقاً ، لحديث : « الطلاق لمن أخذ بالساق » وكما لو أرضعت من يفسخ به نكاحها ، ولها الفسخ (ولو متراخيا) كخيار العيب (ما لم يوجد منها ما يدل على رضا) بالمقام معه . روي عن ابن عمر وأخته حفصة ، لما روى أبو داود : « أن بريرة عتقت وهي عند مغيث عبد لآل أبي محمد ، فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم ، وقال لها : إن قربك فلا خيار لك » . وقال ابن عبد البر : لا أعلم لابن عمر وحفصة مخالفاً من الصحابة (ولا يحتاج) نفوذ (فسخها لحكم حاكم) للإجماع ، وعدم احتياجه للاجتهاد ، كالرد بالعيب في البيع (بخلاف غيرها) كمن تريد الفسخ لخيار العيب في النكاح ، فإنه يجتهد فيه ، فافتقر إلى حكم الحاكم ، كالفسخ للأعسار (فإن عتق) زوج عتيقة (قبل فسخها) بطل خيارها ، لأن الخيار لدفع الضرر بالرق وقد زال بالعتق فسقط الخيار كالبيع إذا زال عيبه سريعاً (أو أمكنه) من وطئها أو من (مباشرتها أو) أمكنته من (قبلة) طائفة ، أو قبلته هي ونحوه بما يدل على الرضى (ولو جاهلة عتقها أو) جاهلة (ملك الفسخ ، بطل خيارها) لما روي عن ابن شهاب عن عروة أن مولاة لبني عدي يقال لها : زبراء أخبرته أنها كانت تحت عبد فعتقت ، قالت : فأرسلت إلى حفصة ، فدعتني فقالت : إن أمرك بيدك ما لم يسك زوجك ، وإن مسك فليس لك من الأمر شيء ، فقلت : هو الطلاق ثم الطلاق ؟ ففارقته ثلاثاً وروي ذلك عن نافع عن ابن عمر أن لها الخيار ما لم يسها (ويجوز له) أي : الزوج (الإقدام على وطئها قبل علمها بالعتق ، ولا يمنع منه ، لأنه حقه ، ولم يوجد ما يسقطه) (ومال ابن رجب للتحريم) أي : تحريم إقدامه على وطئها قبل علمها ، والمذهب الجواز . قال المجد في شرحه : قياس مذهبننا جوازه .

(ولبنت تسع أو) بنت (دونها إذا بلغت) أي : تم لها تسع سنين الخيار (والمجنونة إذا عقلت ولم يطلأ) ها الزوج (قبل) اختيارها الفسخ (الخيار) فإن وطئها بعد أن تم لها تسع سنين أو بعد أن عقلت ولم تختبر ، سقط خيارها كلكبيرة العاقلة ، لانقضاء مدة الخيار ، وكذلك لو كان بزوجهما عيب يوجب الفسخ فإن وطئها زوجها فاعلى ماسبق لاختيارهما ، لانقضاء مدة الخيار ، ولا خيار لبنت دون تسع ولا المجنونة ، لأنه لا قول لها (دون ولي) مجنونة وبنت تسع فأقل فلا خيار له ، لأن طريقه الشهوة ، فلا تدخله الولاية كالقصاص (فإن بانث) من عتقت تحت عبد بطلاق ونحوه (قبله) أي : الفسخ (بطل خيارها) لأنه طلاق من زوج عاقل يملك العصمة ، فنفذ كما لو لم تعتق الزوجة (وإن طلقت) طلاقاً (رجعيّاً) فلها الخيار (أو عتقت الرجعية فلها الخيار) مادامت في العدة ؛ لأن نكاحها باق ويمكن فسخه ، ولها في الفسخ فائدة ؛ فإنها لا تأمن رجعته إذا لم تفسخ بخلاف البائن (فإن رضيت) الرجعية (بالمقام) تحت العبد بعد عتقها (بطل) خيارها ؛ لأنها حالة يصح فيها اختيار الفسخ ، فصح اختيار المقام كصلب النكاح ، وإن لم تختبر شيئاً ؛ لم يسقط خيارها ، لأنه على التراخي ، وسكوته لا يدل على رضاها (رمته ففسخت) عتيقة نكاحها (بعد دخول فمهرها لسيد) لوجوبه بالعقد وهي ملكته حالته ، كما لو لم تفسخ ، والواجب المسمى ؛ لصحة العقد ، (و) متى فسخت (قبله) أي : الدخول (فلا مهر) نصاً لمجئء الفرقة من قبلها ، كما لو ارتدت ، أو أرضعت من يفسخ به نكاحها (وإن شرط معتقها) في عتقها (أن لا تفسخ نكاحها ورضيت) صح ولزمها ؛ لأن العتق بشرط صحيح (أو بذل) بالبناء للمفعول (لها) أي : لمن عتقت تحت عبد (عوض) من السيد أو غيره (لتسقط حقها من فسخ ملكته بالعتق ؛ صح ولزمها) (أو أسقطته) أي : حقها (بلا عوض ؛ صح) ذلك (ولزمها) نصاً وهو راجع إلى صحة إسقاط الخيار بعوض وصرح الأصحاب بجوازه في خيار

العيب بالبيع (ومن زوج مدبرة لا يملك غيرها وقيمتها مائة بعبد على مائتين مهرأ
ثم مات) السيد (عتقت ، ولا فسخ) أي : لا خيار لها إن مات سيدها (قبل
الدخول) بها (لثلا يسقط المهر) لحيء الفرقة من قبلها (فلا تخرج من الملت
فيرق) بعضها فيفضي اثبات الخيار لها إلى إسقاطه (فيمتنع الفسخ) لأن ما أدى
وجوده إلى رفعه يرتفع من أصله (فهذه) الصورة (مستثناة من كلام من
أطلق من الأصحاب أن من عتقت كلها تحت رقيق كاه ، لها الفسخ ، ويعاها بها . فيقال : أمة
عتقت كلها تحت رقيق كاه ولم تملك الفسخ .

(ويتجه بل لا يمتنع) الفسخ على مدبرة غير مدخول بها بعد موت سيد
(بأن) كان (خلاها) زوجها (بلا مباشرة) ونحوه مما يقرر المهر (فيتقرر)
لها المهر كاملاً ، ويسوغ لها الفسخ في هذه الصورة مع أنه صدق وعليها أنها
غير مدخول بها) ولا يرد ما قالوه (أي : الأصحاب ، وهو متجه ^(١) .
(ولما لك زوجين بيعهما) معاً (أو) بيع (أحدهما ولا فرقة بذلك)
أي : ببيع السيد ؛ لأنه لا أثر له في النكاح (وإن عتق العبد وتحتته أمة ؛ فلا
خيار له ، بخلاف عكسه) بأن عتقت الأمة تحت عبد ؛ فلها الخيار (لأن
الكفاءة تعتبر فيه) أي : الرجل (لا فيها) أي : المرأة (وسن لما لك زوجين
أراد عتقهما بداءة) عتق (الرجل) ثم المرأة (لثلا يثبت لها عليه خيار) .
فتفسخ نكاحها لما روى أبو داود والأثرم بإسنادهما عن عائشة : « أنه
كان لها غلام وجارية وتزوجا ، فقالت للنبي صلى الله عليه وسلم : إني أريد أن
أعتقهما ؛ فقال لها : ابدئي بالرجل قبل المرأة » . وعن صفية بنت أبي عبيد أنها
فعلت ذلك ، وقالت للرجل : إني بدأت بعقك ؛ لثلا يكون لها عليك خيار .
تنمة : ومن عتقت وزادها زوجها في مهرها ؛ فالزيادة لها ، دون سيدها ،
وعلى قياس ذلك لو زوجها سيدها ، ثم باعها ، فزادها زوجها في مهرها ؛ فالزيادة
لثاني . قاله في « الشرح » .

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو يفهم ويؤخذ من كلامهم ، ومراذ لمن أطلق فتأمل انتهى .

باب العيوب في النكاح

أي : بيان ما يثبت به الخيار وما لا يثبت به خيار (وأقسامها) أي :
العيوب (المثبتة للخيار ثلاثة) .

منها (قسم يختص بالرجل) وثبوت الخيار لأحد الزوجين إذا وجد بالآخر
عيباً في الجملة . زوي عن عمر وابنه وابن عباس ؛ لأنه يمنع الوطء ، فأثبت
الخيار كالجلب والعنة ، ولأن المرأة أحد العوضين في النكاح ، فجاز ردها بالعيوب
كالصداق ، ولأن الرجل أحد الزوجين ، فثبت له الخيار بالعيوب في الآخر
كالمرأة ، وأما العمى والزمانة ونحوهما فلا يمنع المقصود بالنكاح ، وهو الوطء
بخلاف الجذام والبرص والجنون ، فإنها توجب نفرة تمنع من قربانه بالكلية ،
ويخاف منه التعدي إلى نفسه ونسله ، والجنون يخاف منه الخيانة ، فهو
كالمانع الحسي .

(وهو) أي : القسم المختص بالرجل ثلاثة أشياء (كونه) أي : الرجل
(قد قطع ذكره) كله (أو) قطع (بعضه ، ولو) كان ذلك (بفعلها) أي :
الزوجة (ولم يبق) منه (ما يمكن جماع به ، و) متى ادعى الزوج إمكان
الجماع بما بقي من ذكره ، وأنكرت المرأة ؛ فإنه (يقبل قولها) مع يمينها (في
عدم إمكانه) أي : الوطء ؛ لأنه يضعف ، والأصل بدم الوطء ..

الشيء إلا أني ذكره بقوله (أو قطع خصيتاه أو رض بيضته) أي : عرقها
حتى ينفسخ فيصير شبيهاً بالخصي (أو سلتها) أي : بيضاته (فتفسخ في الكل في الحال)
لأن فيه نقصاً يمنع الوطء أو يضعفه ، وروى أبو عبيد بإسناده عن سليمان بن
يسار بن سند : تزوج امرأة وهو خصي ، فقال له عمر : أعلمتها ؟ قال : لا ، قال :
أعلمها ، ثم خيرها !

الشيء الثالث أشار إليه بقوله (فإن كان غنياً لا يمكنه وطء واو لكبر
 أو مرض لا يرجي زواله) أجل سنة لأنه في معنى (من) خلق كذلك ،
 وإن كان لجب أو شلل ؛ ثبت الخيار في الحال ؛ لأن الرطء مأیوس منه ، فلا
 معنى لانتظاره ، قاله الموفق والشارح . والعنين هو العاجز عن إيلاج ذكره في
 الفرج ، مأخوذ من عن الشيء إذا اعترض ؛ لأنه ذكره يعنى إذا أراد أن يولجه
 أي : يعترض ، وثبت الخيار لامرأة العنين بعد تأجيله سنة هلالية . روي عن
 عمر وعثمان وابن مسعود والمغيرة بن شعبة ، وعليه فتوى فقهاء الأمصار ؛ لأنه
 قول من سمى من الصحابة ، ولا يخالف لهم ، ولأنه عيب يمنع الوطء فأثبت
 الخيار كالجلب ، وأما قصة عبد الرحمن بن الزبير فلم تبت عنه ، ولا طلب المرأة
 ضرب المدة . وقال ابن عبد البر : وقد صح أن ذلك كان بعد طلاق ، فلا معنى
 لضرب المدة . إذا تقرر هذا ، فمتى ادعت المرأة عجز زوجها عن الوطء لعنة (بأن
 أقربها) أي العنة (أو ثبتت) عنه (بيينة على إقراره أنه عنين ، كأن يقول : أنا
 عنين أو عاجز عجز خلقة ، أو عاجز عن الوطء مذكيت ، أو لم ينتشر علي ذكرني
 قط ، أو أنا عاجز عن الوطء لأدري هل هو عجز عنه أو غير عنه ، أو أنا عاجز
 عن الوطء في هذه المدة أو عن هذه المرأة ، أو لست أدري ماسببه ، ولم أكن عاجزاً
 قبل هذا ، أو أنا عاجز عن الوطء لداء عرض لي أو لأني مطبوب ونحوه ، قاله في
 « شرح المحرر » ، قال في « المبدع » ، فإن كان للمدعي بيينة من أهل الخبرة والثقة عمل
 بها (أو عدماً) أي : الإقرار والبيينة (فطلبت) الزوجة (يمينه فنكل)
 عن اليمين (ولم يدع وطءاً) قبل دعواها (أجل) ولو عبداً (سنة هلالية) أي :
 اثني عشر شهراً هلالياً . قال الشيخ تقي : هذا هو المفهوم من كلام العلماء فإنهم
 حيث أطلقوا السنة ، أرادوا بها الهلالية ، ولكن تعليمهم بالفصول يوم خلاف ذلك
 قال في « الانصاف » : قلت : الخطب في ذلك يسير ، والمدة متقاربة ، فإن زيادة

السنة الشمسية على السنة الهلالية أحد عشر يوماً وربيع يوم أو خمس يوم ، إذا نُقِرَ هذا فابتداء السنة (منذ توافعه) إلى الحاكم ، فيضرب له المدة ، ولا يضربها غيره ، لما روي أن عمر أجل العنين سنة . ولأن العجز قد يكون لعنة وقد يكون لمرض فتضرب له سنة لتمر به الفصول الأربعة ، فإن كان من ييس زال في فصل الرطوبة ، وإن كان من الرطوبة زال في فصل اليبس ، وإن كان من برودة زال في فصل الحرارة ، وإن كان من احتراق مزاج ، زال في فصل الاعتدال ، فإذا مضت الفصول الأربعة ، واختلفت عليه الأهوية ، ولم يزل ، علم أنه خلقة . قال أحمد : أهل الطب قالوا : الداء لا يسجن في البدن أكثر من سنة ، ثم يظهر . انتهى .

ولا تعجز عنه إلا (بعد بلوغه) لاحتمال أن يكون عجزه لصغر لاخلقة (ولا يحتسب عليه منها) أي : السنة (ما اعتزله) أي : مدة اعتزال الزوجة له بنشوز أو غيره (فقط) لأن المنع من قبلها ، ولو عزل نفسه عنها أو سافر لحاجة أو غيرها ، احتسب عليه ذلك من المدة ؛ لأنه من قبله وكالمولى (فإن مضت السنة) (ولم يطأها) فيها (فإها الفسخ) لما تقدم ، وإن جب ذكره قبل الحول ولو بفعلها ، فلها الخيار من وقتها ؛ لأنه لافائدة إذن للتأجيل ، والفسخ حينئذ لا يجب لللعنة على الأصح (وإن قال ثابت عنة : وطئها وأنكرت) وطأه إياها (وهي ثيب ؛ فقولها) لأن الأصل عدم الوطاء وقد انضم إليه وجود ما يقتضي الفسخ ، وهو ثبوت العنة (ك) ما لو ادعى زوج ثابت العنة وطء (بكر) بعد أن أجل ، فأنكرت ، وشهد بعذرهما امرأة ثقة ، فالقول قولها ، لأن وجود العذرة يدل على عدم الوطاء ؛ لأنه يذيلها ، وإن لم تثبت عنته قبل دعواه وطأها ، أو لم يشهد بالبكارة أحد ؛ فالقول قوله ؛ لأن الأصل السلامة (وعليها اليمين وإن قال) الزوج (أزلت بكارتها وعادت) لاحتمال صدقه ، لكنه خلاف الظاهر ، فذلك كان القول قولها بيمينها (فإن شهدله) بالبناء للمفعول ؛ أي : شهدت بينة (بزوالها) أي : البكارة (فليس بعنين) لأنه لم يثبت له حكم العنين

لتبين كذبها ، لثبوت زوال بكارتها (وحلف) لزوماً (إن قالت زالت) بكارتها (بغير وطء) لاحتمال صدقها .

(ومن لم تثبت عنته وادعى الوطء ف) القول (قوله) يمينه (مطلقاً) سواء كانت بكرة أو ثباً ، وفي « الإقناع » وشرحه وإن ادعى زوج وطء بكر فشهد بعذرتها بضم العين المهملة أي : بكارتها امرأة ثقة ، أجل سنة كما لو كانت ثيباً ، والأحوط شهادة امرأتين ثقتين ، وإن لم يشهد بها أي البكارة أحد ، فالقول قوله ؛ لأن الأصل السلامة ، ولم يقل في « المنتهى » مطلقاً ، ثم قال في شرحه : من لم تثبت عنته ، وادعى الوطء ، قبل قوله ولو مع دعوها بالبكارة ، ولم تقم ببكارتها البينة ، فعلم منه أن عبارة المصنف مخالفة لتصريح « الإقناع » وشرح المنتهى ، وكان عليه الإشارة إلى ذلك .

تنبيه : فإن أنكر العنة ، ولم يدع طء أو ؛ فالقول قوله مع يمينه ، فإن نكل عن اليمين أجل السنة ، وإن لم يقر ولم ينكر ، وقال : لست أدري أعنين أفأأم لا؟ فيؤجل سنة ، كما لو أنكر العنة ، ونكل اليمين فإن النكول عن الجواب كالنكول عن اليمين .

(ومن اعترفت بوطئه) أي : زوجها (في قبل) لها (بنكاح ترافعا فيه ولو) قالت وطئني (مرة) واحدة (أو في حيض أو نفاس أو إجرام أو ردة ونحوه) كفي مرض يضرها فيه الوطء أو وهي صائمة ، وكان اعترافها بالوطء (بعد ثبوت عنته ، فقد زالت) عنته ؛ لإقرارها بما يتضمن زوالها ، وهو الوطء (وإلا) بأن كان إقرارها بالوطء في القبل قبل ثبوت عنته (فليس بعنين) لاعترافها بما ينافي دعواها ، ولأن حقوق الزوجية من استقرار المهر وجوب العدة تثبت بالوطء مرة ، وقد وجد (ولا تزول عنة بوطء غير مدعية) لأن حكم كل امرأة يعتبر بنفسها ، ولأن الفسخ لدفع الضرر الحاصل بعجزه عن وطئها وهو لا يزول بوطء غيرها ، قال في « المبرد » فإن كان له أربع نسوة فوطئ ثلاثاً منهن ، ثم غن عن الرابعة ؛ كان لها المطالبة بضرب المدة ، ويثبت لها الفسخ

عند انقضائها . انتهى . فإن قيل : كيف يصح العجز عن واحدة دون غيرها ؟ فالجواب أن الرجل قد تنهض شهوته في حق إحداها لفرط حبه إياها وميله إليها واختصاصها بجمال ونحوه دون الأخرى (أو) أي : ولا تزول عنه بوطء مدعيته (في دبر) لأنه ليس محلاً للوطء فأشبهه الوطء فباء دون الفرج ، ولذلك لا يتعلق به إحصان ولا إحلال لمطلقها ثلاثاً ، ولا تزول عنه بالوطء في نكاح سابق ؛ لأن العنة قد تطراً ، فلو تزوجها فبانت منه ، ثم تزوجها ثانياً فعن عنها ، ضرب له الأجل ؛ لأنه إذا جاز أن يعن عن امرأة دون أخرى ففي نكاح دون نكاح أولى ، بخلاف ما لو تزوج بامرأة فوطئها في ذلك النكاح مرة واحدة ؛ لم يكن لها الخيار ؛ لقول أحمد في رواية الأثرم وابن منصور : إذا وصل إليها مرة ؛ بطل أن يكون عنيماً ، وقال في رواية عبد الله والأثرم : إذا وصل إلى امرأته مرة ليس بعنين ؛ ولا يفرق بينهما وإن لم يصل بعد ، وإن طالبت ليس لها ذلك (وإن ادعت زوجة مجنون عنه ؛ أجل) قاله ابن عقيل ، وصوبه في « الانصاف » لأن مشروعية ملك الفسخ لدفع الضرر الحاصل بالعجز عن الوطء ، وذلك يستوي فيه المجنون والعاقل ، (و) يكون القول (قولها في عدم الوطء ولو) كانت (ثيباً) لأن قول المجنون لاحكم له . قال في « المنتهى » ومجنون ثبتت عنه كعاقل في ضرب المدة ؛ فمفهومه إذا لم تثبت عنه بإقراره قبل أن يحن لم تضرب له المدة ، فكان على المصنف أن يشير إلى خلافه (ومن حدث بها جنون) في المدة التي ضربت لزوجها العنين واستمر كذلك (حتى انتهت) المدة (ولم يطأها فلولها) أي : الجنوة (الفسخ) . لتعذر من جهتها ، وتحقيق احتياجها للوطء بدليل طلبها قبل جنونها . (ويسقط حق زوجة عنين و) زوجة (مقطوع بعض ذكره بتغيب بعض الحشفة) في الفرج ، وغير المصنف لم يذكر لفظ بعض ، وإنما قالوا بتغيب الحشفة من سليمها ؛ أي : لزيادة على ذلك ، كما يتعلق به سائر أحكام الوطء من العسل

والحد والعدة ولحوق النسب واستقرار المهر والإحصان والاباحة للمطلق ثلاثاً (١)
(أو) تعيب (قدرها) أي : الحشفة من مقطوعها (مع انتشار) أيكون
ما يجزىء من المقطوع مثل ما يجزىء من الصحيح .

(ولوبان عقيماً) لاحتل منه امرأته ؛ فلا يثبت لها الفسخ ، ولو ثبت لذلك
لثبت في الآيسة ، ولأن ذلك لا يعلم ؛ فإن رجلاً لا يولد لأحدهم وهو شاب ؛ ثم
يولد له وهو شيخ ، ولا يتحقق ذلك منها (أو كان يطاءً ولا ينزل) لأنه قد يطاءً
ولا ينزل ، وقد ينزل من غير وطء ، فإن ضعف الذكر لا يمنع سلامة الظهر ونزول
الماء ، وقد يعجز السليم الفادر عن الوطء ، في بعض الأحوال ، وليس كل من
عجز عن الوطء في حال من الأحوال أو وقت من الأوقات يكون عنيماً . إذا
تقرر هذا (فلا خيار لها ، لأن حقها في الوطء لافي الانزال) فاعتبار خروج الماء
ضعيف كما تقدم .

(ومن أثبت علمها بعنته) أي : الزوج (قبل أن تنكحه لم يؤجل) لدخولها
على بصيرة (وإن لم تعلم) بأنه عنين (إلا بعد دخول ، فسكتت عن الطلب)
ثم طالبت بعد ذلك ؛ فلها المطالبة و (لم يضر) سكوتها ؛ لأنه على التراخي ،
ولا يسقط طلبها إلا بالقول ، فلو قالت في وقت من الأوقات : رضيت به عنيماً لم
يكن لها المطالبة بعد ذلك بالفسخ ؛ لاسقاطها حقها .

تمة : وكل موضع حكمنا بوطئه فيه بطل حكم عنته ، فإن كان الحكم
بوطئه في ابتداء الأمر عند التزافع لم تضرب له مدة ؛ لأنه لا عنة مع الوطء ، وإن
كان الحكم بوطئه بعد ضربها انقطعت عنته ؛ لأنه لا يمكن زوالها ، وإن كان
الحكم بوطئه بعد انقضائها ؛ لم يثبت لها خيار الفسخ ؛ لزوال موجهه ، كما لو زال
عيب المبيع سريعاً ، وكل موضع حكمنا بعدم الوطء فيه حكمنا بعنته ، كما لو

(١) أقول : اعترض شيخنا على المصريح في عمله كما يظهر المتأمل . انتهى .

أقربها ؛ لأن عدم الوطء علامتها .

(وقسم) من العيوب (يختص بالمرأة) وهو القسم الثاني من العيوب المثبتة للخيار (وهو كون فرجها مسدوداً لا يسلكه ذكر ، فإن كان) ذلك (بأصل الخلقه في رتقاء) بالبد ، فالترتق تلاحم الشفرين خلقة (وإلا) يكن ذلك بأصل الخلقه (فهي قرناء وعقلاء) وظاهر كلامه كالحرفي أن القرن والعفل في العيوب شيء واحد ، وقاله القاضي ، وقيل : القرناء من يبت في فرجها لحم زائد فسده ، والعفل : ورم يكون في اللحمة التي بين مسلكي المرأة ، فيضيق منه فرجها ، فهلا ينفذ فيه الذكر ، حكاه الأزهري ، فهما متغايران ، وقيل : القرن عظم أو غدة تمنع ولوج الذكر ، والعفل رغبة فيه تمنع لذة الوطء ، و يثبت به الخيار على كل الأقوال (أو به) أي : الفرج (بخز) أي : تنن يثور عند الوطء (أو) بالفرج (فروح سائلة ، أو كونها افتقاء بالخراق بين ماسيلها أو) بالخراق (ما بين مخرج بول ومني ، أو) كونها (مستحاضة) فيثبت للزوج الخيار بكل من هذه ؛ لما تقدم .

(وقسم مشترك) بين الرجل والمرأة ، وهو القسم الثالث من العيوب المثبتة للخيار : (وهو الجنون ولو) كان مختق (أحياناً) لأن النفس لا تسكن إلى من هذه حالة .

(وينتج : ومنه) أي : من الجنون الذي يكون في بعض الأحيان (الصرع) قال في « القاموس » : والصرع علة تمنع الأعضاء النفيسة عن أفعالها منعاً غير تام ، وسببه سدة تعرض في بعض بطون الدماغ وفي مجاري الأعصاب الحركة للأعضاء ، من خلط غليظ أو لزوج كثير ، فتتمنع الروح عن السلوك فيها سلوكاً طبيعياً ،

فتتشنج الأعضاء أي : تنقبض ، وهو متجه (١) .

(وإن زال عقل بمرض فهو إغماء ، فلا) يثبت به (خيار) لأنه لا تطول مدته ، ولا تثبت به الولاية (فإن زال المرض ، ودام الإغماء ، فهو كجنون) يثبت به الخيار ، قاله في «الشرح» ، وعبارة الزركشي «المبدع» : فهو جنون (وجذام وبرص وبخر فم) قال بعض أصحابنا : يستعمل للبخر السواك ، ويؤخذ كل يوم ورقة آس مع زبيب منزوع العجم بقدر الجوزة واستعمال الكرفس ، ومضغ النعناع جيد فيه ، قال بعضهم : والدواء القوي لعلاجها أن يتغرغر بالصبر على ثلاثة أيام على الريق ووسط النهار وعند النوم ، ويتمضمض بالخردل بعد الثلاثة أيام ثلاثة أخرى ، يفعل ذلك في كل ما يتغير فيه إلى أن يبرأ ، واماك الذهب في الغم يزيل البخر (واستطلاق بول و) استطلاق (نجو) أي غائط (وباسور وناصور) وهما داءان في المقعدة ، فالباسور منه ما هو نافع كالعدس أو الحمص ، أو العنب أو التوت ، ومنه ما هو غائر داخل في المقعدة ، وكل من ذلك إما سائل أو غير سائل ، والناصور : قروح غائرة تحدث في المقعدة يسيل منها صديد ، وتنقسم إلى نافذة وغير نافذة ، وعلامة النافذة أن يخرج الريح والنحو بلا إرادة ، وإذا أدخل في الناصور ميلاً وأدخل الأصبع في المقعدة ، فإن التقى فالناصور نافذ (وقرع رأس وله ريح منكرة) فإن لم تكن له ريح كذلك فلا فسخ به (وكون أحدهما خنثى غير مشكل) وأما الخنثى المشكل فلا يصح نكاحه كما تقدم (فيفسخ) النكاح (بكل) واحد (من ذلك في الحال) لأن منها ما يخنثى تبدي أذاه ، ومنها ما فيه نفرة ونقص ، ومنها ما تمدهى نجاسته (ولا ينتظر بلوغ صغير) منها

(١) أنول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر ، لانه كالذي يخن أحياناً ، وصرح في «المنني» بأن الإغماء عيب ، فالصرع نوع منه ، بل أولى ، وعبارة الفأوس جارية على قانون الأطباء ، وفي الشرع الصرع دخول الجن في البدن ومعالجته حتى يغيب شعوره لذلك . ويمكن الجمع بأنه عند دخول الجن يتحرك ، فيحصل ما ذكره ، فتأمل . انتهى .

بل يفسخ في الحال (ولو حدث) ذلك (بعد دخول) لأنه عيب في النكاح يثبت به الخيار مقارناً، فأثبت طارئاً كالأعسار، ولأنه عقد على منفعة، فحدوث العيب بها يثبت الخيار كالإجارة .

(ويتجه : و) تظهر (فائدته) أي : الفسخ (من جهتها) أي : الزوجة (إذا كان لا يوطأ مثلها) أو مجنونة أو عقلاء أو قرناء قاله الشيخ تقي الدين ؛ أي : فله الفسخ في الحال (وعكسه) كأن يكون الزوج صغيراً، ولو دون عشر، وبه عيب مسوغ للفسخ كجنون أو جذام أو برص ؛ فلها الفسخ في الحال ؛ لوجود سببه ، ولا ينتظر وقت إمكان إوطء ، لأن الأصل بقاؤه بحاله ، وهو متجه .
مصرح به في « الاقتناع » .

(أو) أي : ولو (كان بالفاسخ عيب مثله) أي : العيب الذي فسخ به ؛ لوجود سببه كما لو غر عبد بأمة ، لأنه قد يأنف من عيب غيره ، ولا يأنف من عيب نفسه ، (أو) كان بالفاسخ عيب (مغاير له) أي : للعيب الذي فسخ به كالأجذم يجد المرأة برصاً ونحوه ؛ فيثبت لكل منها الخيار (إلا مع جبه) أي : الزوج (ورتبها) أي : الزوجة (فلا ينبغي) لأحدهما (ثبوت خيار قاله الموفق) والشارح وصاحب « المبدع » ؛ لأن عيبه ليس هو المانع لصاحبه من الاستمتاع، وإنما امتنع لعيب نفسه .

و (لا) يثبت خيار لأحد الزوجين (بغير ماذكر) من العيوب (بلا شرط) فإن كان شرط من الزوج عمل به (كعمور وعرج وقطع يد و) قطع (رجل وعمى وخرس وطرش) وقرع لاريح له (وكون أحدهما عقياً أو نضواً) أي : نحيفاً جداً أو سميناً جداً وكشيخ، ورائحة إبط ولو منكراً ، لأن ذلك كله لا يمنع الاستمتاع ، ولا يخشى تعديده (خلافاً لابن القيم) فإنه قال في « الهدى » فيمن به عيب كقطع يد أو رجل أو عمى أو خرس أو طرش وكل عيب ينفر الزوج الآخر منه ، ولا يحصل به مقصود النكاح من المودة والرحمة : يوجب الخيار ، وإنه

أولى من البيع ، وإنما ينصرف الإطلاق إلى السلامة ، فهو كالمشروط عرفاً انتهى .
 قال في « الانصاف » وما هو بيع عيد انتهى . وفيه نظر ، إذ الفرق بين البيع والنكاح
 أن المقصود من النكاح الوطء ، وهذه لا تمنعه الحرية لا تقلب كما تقلب الأمة ،
 والزوج قد رضاها مطلقاً ، وهو لم يشترط صفة ، فبانت دونها ، والبيع ليس
 كذلك ، فإن شرط نفسي ذلك أو شرطاً بأكراً أو جميلة أو نسبية ، فبانت بخلافه ،
 فله الخيار لشرطه ، وكذا لو شرطته أو ظنته حراً فبان عبداً ، وتقدم .

فصل

(ولا يثبت خيار في عيب زال) بعد عقد لزوال سببه (ولا خيار) العالم به (أي :
 العيب) وقته (أي أي العقد لدخوله على بصيرة (وهو) أي : خيار العيب (على التراخي)
 لأنه لدفع ضرر متحقق ، شبه خيار انقضاء (ولا يسقط) الفسخ (في عنة إلا بقول)
 امرأة العنين : أسقطت حقي من الخيار لعنته ونحوه ؛ لأن العلم بعدم قدرته على الوطء
 لا يكون بدون التمكين فلم تكن التمكين : ليل الرضى ، فلم يبق إلا القول (ويسقط) خيارها
 (به) أي القول (ولو أبانها ثم أعادها لأنها عادت عالمة لعنة ، فقد رضيتها به ، يسقط
 حقها من الخيار .

(ويسقط) خيار (في غير عنة بما يدل على رضى من وطء) الزوج إذا كان
 الخيار له ؛ لأنه يدل على رغبته فيها أو تمكين من وطء إذا كان الخيار لها ؛ لأنه
 دليل رغبته فيه (منع علم به) أي : العيب كما يسقط بقول نحو : أسقطت خيارى
 كمشتري العيب يسقط خياره بالقول وبما يدل على رضاه بالعيب (ولو جهل
 الحكم) أي : ملك الفسخ (خلافاً للشيخ) تقي الدين القائل ؛ فإن ادعى الجهل

بالحيار ومثله يحمله ، كعامي لا يخالط الفقهاء كثيراً ، فالأظهر ثبوت الفسخ عملاً بالظاهر . انتهى . والمذهب ما قاله المصنف (أو زاد العيب كأن كان به برص قليل فانبسط في جلده ؛ لأن رضاه به رضى بما يحدث منه (أو ظنه) أي : العيب (يسيراً) فبان كثيراً كظنه البرص في قليل من جسدها ، فبان في كثير منه ، فيسقط خياره ؛ لأنه من جنس مراضي به .

(ومن رضى بعيب ثم حدث عيب آخر من غير جنسه ، فله الخيار) وتعليقهم بأنه عيب أثبت الخيار مقارناً ، فأثبتته طارئاً كالاعسار والرق ، يدل على ما قاله المصنف في الباب قبله من أنه يثبت الخيار ، ولو حدث العيب بعد دخول . ولا يرجع زوج فسخ بعد دخول لعيب طرأ بالمهر على أحد ؛ لأنه لم يحصل غرور .

(ومن فسخ) منها النكاح (لعيب) كأن رأى أحدهما ببدن الآخر بياضاً فظنه برصاً (فبان عدمه) أي : العيب (فالنكاح باق بحاله) والفسخ باطل ، إذا الحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا .

(ولا يصح فسخ في خيار عيب و) خيار (شرط بلا) حكم (حاكم) لأنه فسخ مجتهد فيه فافتقر إليه كالفسخ للعنة والإعسار بالنفقة ، بخلاف خيار المعلقة تحت عبد ؛ لأنه متفق عليه (خلافاً للشيخ) تقي الدين ، فإنه قال عن الحاكم ليس هو الفاسخ ، وإنما يأذن ويحكم به ، فتى أذن أو حكم لأحد باستحقاق عقد أو فسخ ؛ لم يحتج بعد ذلك إلى حكم بصحته بلا نزاع . انتهى . والمذهب لا بد أن يتولاه الحاكم (فيفسخه) أي : النكاح الحاكم بطلب من له الخيار (أو يردّه) أي : الفسخ (إلى من له الخيار) فيفسخه ويكون حكمه على ما يأتي في كتاب القضاء .

(ويصح) الفسخ من المرأة حيث ملكته (منع غيبة زوج) كفسخ مشتر
 بيعاً لعب مع غيبة بائع ، والأولى أن يكون الفسخ مع حضور الزوج خروجاً
 من خلاف من منعه في غيبته ، والفسخ لا ينقص عدد الطلاق ؛ لأنه ليس بطلاق ،
 والزواج إعادتها بنكاح جديد ، وتكون عنده على طلاق ثلاث حيث لم يسبق له
 طلاق ، وكذا سائر الفسوخ كالفسخ لإعساره بالصداق أو بالنفقة ، وفسخ الحاكم
 على المولي بشرطه ، إلا فرقة اللعان ، فإن الملاءنة تحرم أبداً كما تقدم (فإن فسخ)
 النكاح (قبل دخول) ، فلا مهر لها ولا مئة ، سواء كان الفسخ من الزوج أو الزوجة ،
 لأن الفسخ إن كان منها فالفرقة من جهتها ، وإن كان منه فإنما فسخ لعب بهادلسته
 عليه بالإخفاء ، فصار الفسخ كأنه منها .

(ولها) أي : لزوجة فسخت لعب زوجها ، أو فسخ لعبها (بعده) أي : بعد
 الدخول أو خلوة ونحوهما مما يقرر المهر كالمس لشهوة وتقبلها بحضرة الناس
 (المسمى) لأنه نكاح صحيح وجد بأركانها وشروطه ، فترتب عليه أحكام
 الصحة (وكما لو طرأ العيب بعد دخول) لأن المهر يجب بالعقد ، ويستقر بالدخول
 فلا يسقط بمحادث بعده ، ولذلك لا يسقط بردها ، ولا يفسخ من جهتها .

(ويرجع) زوج (به) أي : بنظير مسمى غرمه لا إن أبرء منه (على
 مفر له من زوجة عاقلة) وشرط أبو عبد الله محمد فخر الدين بن تيمية الحراني مع
 ذلك كون الزوجة بالغة وقت عقد (أيوجد) منها (تغير محرم) إذ الصغيرة
 لا تنسب أفعالها إلى التحريم (وولي ووكيل) رواه مالك عن عمر ، وكما لو غر
 بحرية أمة . قال أحمد : كنت أذهب إلى قول علي فهبته ، فملت إلى قول عمر
 إذا تزوجها . فرأى جذاً أو برصاً ، فإن لها صداقها بمسئته إياها ، ووليها ضامن
 للصداق ؛ أي : لأنه غره بإثبات الخيار في النكاح ، فكان المهر عليه ، كما لو غره بحرية أمة ،
 فإن كان الولي علم ، غرم ، وإن لم يكن علم ، فالتغريم من المرأة ، فيرجع عليها بجميع
 الصداق ، قاله في شرح المنتهى (فأهم انفرد) من زوجه وولي ووكيل (بالغرم ؛ ضمن)

وحده ؛ لانفراده بالسبب الموجب (وبقبل قول وكيل وولي ولو محرماً)
 كأبيها وأخيها وعمها (في عدم علمه بعيب) حيث لا بينة بعلمه ؛ لأن الأصل
 عدمه ، فلا غرم عليه ؛ لأن التفرير من غيره (وكذا هي) يقبل قولها (في عدم
 علمها به) أي : عيها إن احتمل (قاله الزركشي) لأن الأصل عدم علمها ، فإن لم
 يحتمل ذلك فقله ، فلو وجد التفرير (منها) أي : الزوجة (و) من (ولي ؛ فالضمان
 على الولي) لأنه المباشر للعقد ، ولو وجد التفرير (منها ومن وكيل (فالضمان
 (عليهما نصفان) قاله الوفاي ؛ لأن فعل الوكيل كفعل الموكل ، فقد صدر الغرور
 منها ، فيكون الغرور بينهما نصفين ، بخلاف الولي ، فليس فعله فعل مولاه .
 - (ولا نفقة ولا سكنى لغارة) فسخ نكاحها إذا كانت (غير حامل) فإن
 كانت حاملاً ؛ فتجب النفقة للحمل كالبائن (ومثلها) أي : مسألة ما إذا غر الزوج
 ببعيته (في رجوع على غار لو زوج رجل امرأة ، فأدخلوا عليه غيرها) أي : غير
 زوجته ، فوطئها ؛ فعليه مهر مثلها ؛ للشبهة ، ويرجع به على من غره بإدخالها
 عليه (ويلحقه الولد) إن حملت نسا ؛ للشبهة ، ، وتجهز إليه زوجته بالمهر الأول
 نسا (وتقدم) نحوه في باب أركان النكاح (وإن طلقت) المعبية (قبل دخولي)
 بها وقبل العلم بالعيب ؛ فعليه نصف الصداق ، ولا يرجع به على أحد ؛ لأنه قدرضي
 بالتزامه بطلاقها ، فلم يكن له أن يرجع على أحد (أو) طلقت (بعده) أي :
 الدخول (أو مات أحدهما) أي : أحد الزوجين مع عيها أو عيب أحدهما قبل
 علم به (أي العيب وقبل فسخ ؛ فلها الصداق كاملاً ؛ لتقرر بالموت (ولا رجوع)
 بالصداق المستقر على أحد (لأن سببه) أي ، الرجوع (الفسخ ، ولم يوجد)
 وهما استقر الصداق بالموت ، فلا رجوع به .

فصل

(وليس لولي صغير أو صغيرة) أو ولي (مجنون أو مجنونة أو) سيد
 (أمة تزويجهم بمعيب) من امرأة أو رجل عيباً (يرد به) في النكاح ؛ لو جوب
 نظره لهم بما فيه الحظ والمصلحة ، ولا حظ لهم في هذا العقد (فإن فعل) ولي غير
 المكلف والمكلفة أو سيد الأمة ؛ بأن زوج بمعيب يرد به (عالماً) بالعيب (لم يصح)
 النكاح ؛ لأنه عقد لهم عقداً لا يجوز عقده ؛ كما لو باع عقال مجبوره لغير مصلحة
 (وإلا) يعلم الولي أنه معيب (صح) العقد (ووجب عليه الفسخ إذا علم) قاله في
 « المغني » و « الشرح » و « شرح ابن منبج » والزر كشي في « شرح الوجيز » وغيرهم ؛ لأنه أحظ
 لمن ، فوجب عليه فعله (خلافاً للمنتهى فيما يوه) بإباحة الفسخ ؛ فإنه قال : وله
 الفسخ إذا علم . انتهى . قال في « شرح الاقناع » وقد يحاب عنه بأنه في مقابلة من يقول
 لا يفسخ وينتظر البلوغ أو الإفاقة ، فلا يناق في الوجوب ، ونظيره في كلامهم ، ومنه
 ما في « الفروع » في الوتف في بيع الناظر له :

(ولا لولي حرة مكلفة تزويجها به) أي : بمعيب يرد به (بلا رضاها) قال
 في « الشرح » بغير خلاف نعمه (فلو فعل) وليها بأن زوجها بمعيب (عالماً) أنه معيب
 (لم يصح) النكاح (وإلا) يعلم بالعيب (صح) العقد (وله الفسخ إذا علم)
 (قدمه في « المغني » و « الشرح ») وإن اختارت مكلفة تزويج محبوب (أي مقطوع
 الذكر) (أو) اختارت نكاح (عنين ؛ لم تنع) أي : لم يمنعها وليها ؛ لأن الحق
 في الوطء لها دونه ، وإن اختارت نكاح (مجنون أو مجذوم أو أبرص ؛ فلوليها
 العاقل منعها) منه ؛ لأن فيه عاراً عليها وعلى أهلها ، وضرراً يخشى تعديه إلى الولد

كنعها من تزوجها بغير كفه (وإن علمت العيب) الذي تملك الفسخ به (بعد عقد أو حدث) العيب (به) أي : الزوج بعد عقد (لم يجبرها) وليها ولا غيره (لأن حقه في ابتداء النكاح لا في دوامه) ولهذا لو دعت وليها الى تزويجها بعدد ، لم يلزمه إجابتها . ولو عتقت تحت عبد لم يملك إجبارها .

باب نكاح الكفار وما يتعلق به

(و هو) صحيح وحكمه (كنكاح المسلمين) لأن الله تعالى أضاف النساء إليهم ، فقال : «وامرأتهم إلى الخطب»^(١) وقال : «وامرأة فرعون»^(٢) وقال صلى الله عليه وسلم : «ولدت من نكاح لا من سفاح» (فما يجب به) أي : ينبت ويتربث عليه (من) وجوب (نحو نفقة وقسم ومهر) رخصة (إيلاء) فإذا آلى الكافر من زوجته ؛ فحكمه كالسلم على ما يأتي تفصيله لتناول عموم آية الظهار والإيلاء لهم (و) وقوع (طلاق) وخلع ؛ لأنه طلاق من بالغ عاقل في نكاح صحيح ، فوقع كطلاق المسلم (وإباحة لزوج أول) إذا كان طلقها ثلاثاً وكان الثاني وطئاً ؛ لدخوله في عموم قوله تعالى : « حتى تنكح زوجاً غيره »^(٣) (وإحصان) إذا وطئها ، وهما جران مكلفان كما يأتي في الحدود (وفي تحريم المحرمات) السابق تفصيلهن ؛ لأن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة كما تقدم في مواضع (كمحارم) فيحرم عليهم ما يحرم على المسلمين على ما تقدم تفصيله (ومطلقة ثلاثاً) فلو طلق كافر زوجته ثلاثاً ، ثم تزوجها قبل وطء زوج آخر ؛ لم يقرأ عليه لو أسلم أو ترافعا إلينا ، وإن طلقها أقل من ثلاث ، ثم أسلمها ،

(٢) سورة التحريم الآية ١١

(١) سورة اللب الآية ٤

(٣) سورة البقرة الآية ٢٢٠

فهي عنده على ما بقي من طلاقها ، سواء أعادها قبل أن تنكح غيره أو بعده كما يأتي في المسلم ، وإن ظاهر منها ، ثم أسلم ، فعليه كفارة الظهاره بالوطء فيه ؛ لما تقدم (لكن يقرون على أنكحة محرمة ما اعتقدوا حلها) أي : إباحتها ؛ لأن ما لا يعتقدون حله ليس من دينهم ، فلا يقرون عليه كالزنا والسرقة (ولم يترافعوا إلينا لقوله تعالى : « فإن جاؤوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم » ^(١) فدل على أنهم يخلون وأحكامهم إذا لم يجيئوا إلينا ، ولأنه صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من مجوس هجر ، ولم يعترض عليهم في أنكحتهم مع علمه أنهم يستبيحون نكاح محارمهم ، وما لا يعتقدون حله ليس من دينهم (فإن أتونا) أي : الكفار (قبل عقده) أي : النكاح بينهم (عقدناه على حكمنا) بإيجاب وقبول وولي وشاهدي عدل منا ، كأنكحة المسلمين ؛ لقوله تعالى : « وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط » ^(٢) ولأنه لا حاجة إلى عقد يخالف ذلك (وإن أتونا) مسلمين أو غير مسلمين (بعده) أي العقد فيما بينهم ^(٣) (أو أسلم الزوجان) على نكاح ، لم تنعرض لكيفية العقد من وجود صيغة أو ولي أو شهود . قال ابن عبد البر : أجمع العلماء على أن الزوجين إذا أسلما معاً في حال واحدة أن لهما المقام على نكاحهما ، ما لم يكن بينهما نسب أو رضاع ، وقد أسلم خلق كثير في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ، وأسلم نساؤهم ، فأقروا على أنكحتهم ، ولم يسألهم النبي صلى الله عليه وسلم عن شروط النكاح ولا كفيته (فإن كانت المرأة تباح) للزوج (إذن) أي : حال الترافع أو الاسلام (كعقده) عليها (في عدة) ولم يترافعا أو يسألها حتى (فرغت) العدة (أو) عقده (على أخت زوجة ماتت) بعد عقده وقبل الاسلام والترافع ؛ أقرا (أو) عقده (بلاشهود أو) ولي أو (صيغة أقرا) على نكاحها ، لما تقدم ،

(١) سورة المائدة الآية ٤٢

(٢) سورة المائدة الآية ٤٢

ولأن ابتداء النكاح إذن لأمانع منه ، فلا مانع من استدامته بالأولى (وإن خرم
ابتداء نكاحها) أي : الزوجة (حال إسلام أو) حال (ترافع كذات محرم)
من نسب أو رضاع أو مصاهرة (أو) مزوجة (في عدة) من غيره (لم تفرغ)
إلى الترافع أو الاسلام (أو) كانت (حبلى) ولو من زنا حين الترافع أو الاسلام
من غيره (أو) كان النكاح (شرط الخيار فيه مطلقاً) أي : لم يتقيد بمدة (أو)
شرط الخيار فيه (مدة لم تض) عند الترافع أو الاسلام إن قلنا : إن النكاح مع
الشرط من المسلم لا يصح كما في « التنقيح » حيث قال : أو شرط الخيار متى شاء
إذا لم يصح من مسلم . انتهى . فتبين أن بناء المسألة على مرجوح ، والمذهب صحة
النكاح المشروط فيه الخيار وفساد الشرط ، كما تقدم في باب الشروط في النكاح
وإنما فرقنا بينها بناء على هذا القول وإن كان ابتداء نكاحها الآن جائزاً ، لأنه لم
يصدر منها عقد شرعي ، ولأما يعتقده نكاحاً ، لأنها إذا شرطاً فيه الخيار ،
ولم يعتقدا لزومه ؛ فكأنهما لم يعتقده نكاحاً ، بخلاف ما إذا عقد بلا ولي أو
شهود ونحوه ، فإنه وإن لم يكن عقد شرعي ، لكنه وجد منها ما يعتقده أنه نكاحاً .
لأننا نقرهما على النكاح حيث عقد على حكمنا ، أو اعتقده نكاحاً
إن كانت تحل له حين الترافع (أو استدام نكاح مطلقته ثلاثاً ولو معتقداً حلها)
مع وقوع الطلاق الثلاث (فرق بينهما) لأنه حال يمنع من ابتداء العقد ، فنفع
استدامته كنكاح ذوات المحارم ، ولأن من شرط النكاح اللزوم ، والمشروط
فيه الخيار لا يعتقدهان لزومه ؛ لجواز فسخه ؛ فلا يقران عليه لعدم جواز ابتدائه
كذلك ، (ف) إن كان التفريق بينهما (قبل دخول فلا مهر) لها ؛ لأنه لا أثر
للعقد إذن ، (و) إن فرق بينهما (بعده) أي : بعد الدخول ، (ف) لها (مهر
مثلها) لشبهة العقد والاعتقاد .

(ويتجه) : أن الواجب لها مهر مثلها إن فرق (١) بينهما في نكاح (باطل

(١) أقول : هو مصرح به في المداق وغيره . انتهى .

و (لها المهر (المسمى في) نكاح (فاسد) ، وهو مثله .

(وإن وطئ كافر) حربي أو ذمي (كافرة) حربية قهراً أو طواعية (واعتقده نكاحاً بإقرار) عليه إذا أسلم ، لأنه لا يتعرض لكيفية النكاح بينهم (ولا) يكونا حربيين أو كانا ، و الواطئ ذمياً والموطوءة حربية ، ولم يعتقده نكاحاً (فلا) يقران عليه ؛ لأنه ليس بنكاح عندهما ، وأما قهر الذمية فلا يتأق لعصمتها ، قال الشيخ تقي الدين : إن قهر ذمي ذميه لم يقر مطلقاً ، وهو ظاهر كلام جماعة ؛ وصرح به في « الترغيب » وجزم به في « البلغة » ، (ومتى صح) المهر (المسمى) في نكاح يقران عليه (أخذته) دون غيره ؛ لوجوبه وصحة النكاح ، والتسمية بكنسمة المسلم (وإن قبضت) المسمى (الفاسد كله كخمر وخنزير واستقرا عليه) لتقا بضهما بحكم الشرك ، وبرائة ذمته ، كما لو تبايعا بيعاً فاسداً ، وتقابضاه ، والتعرض يشق لتطاول الزمان وكثر تصرفاتهم في الحرام وفيه تنفير عن الاسلام ، فففي عنه كما عفي عما تركوه من الفرائض والواجبات ، وإن طلقها قبل الدخول ، ثم أسلم أو أحدهما قبل أخذ نصفه ؛ سقط قياساً على قرض الخمر ثم يسلم أحدهما (وإن بقي شيء) من الفاسد بلا قبض (وجب قسطه) أي : الباقي . (من مهر مثل) فلو سمى لها عشرة خنازير ، فقبضت خمسة ، ثم أسلم أو ترافعا إلينا ، وجب لها نصف مهر المثل (ويعتبر القسط فيما يدخله كيل كعشرة آصع من خمر بالكيل (أو) ما يدخله (وزن) . كعشرة أرطال شعهم خنزير بالوزن ، (أو) ما يدخله (عدبه) أي : العد ؛ لأنه العرف فيه ؛ لأنه لاقية له يقسط عليها ، فاستوى كبيره وصغيره .

(ولوا أسلمنا) أي الزوجان (فانقلب خمر) أصدقها إياها (خلاً ، ثم طلق ، ولم يدخل بها) أي بالزوجة (رجع بنصفه) أي الخلل ؛ لأنه عين ما أصدقها انقلبت صفته (ولو تلف الخل) المنقلب عن خمر أصدقها إياه (قبل طلاقه ، رجع) إن

كان الطلاق قبل الدخول (بنصف مثله) لأنه منثلي (وإن لم تقبض شيئاً) مما سمي لها من خر ونحوه ؛ فلها مهر مثلها ، إذا أسلمت أو ترافعا إلينا لأن المحرم لا يجوز إيجابه في الحكم ، ولا يكون صداقاً لمسلمة . ولا في نكاح مسلم ، فيبطل ويرجع إلى مهر المثل (أو لم يسم) لها (مهر) في نكاحها (فلها مهر مثلها) لأنه نكاح خلا عن تسمية ، فوجب فيه مهر المثل كالمسلمة ؛ لثلاث تصير كاللهوبة ؛

فصل

(وإن أسلم الزوجان معاً) بأن تلفظا بالإسلام دفعة واحدة . قال الشيخ تقي الدين : يدخل في المعية لو شرع الثاني قبل أن يفرغ الأول ؛ فها على نكاحها لأنه لم يوجد منها اختلاف دين ؛ لحديث أبي داود عن ابن عباس : أن رجلاً جاء مسلماً على عهد النبي صلى الله عليه وسلم ، ثم جاءت امرأته مسلمة بعده ، فقال يارسول الله إنها كانت أسلمت معي ، فردها عليه (أو) أسلم (زوج كتابية) أبواها كتابيان ، سواء كان الزوج كتابياً أولاً ، (ف) هما (على نكاحها) ولو قبل الدخول ؛ لأن نكاح الكتابية يجوز ابتداءه ؛ فاستمراره أولى .

(وإن أسلمت كتابية تحت كافر) كتابي أو غيره قبل دخول ؛ انفسخ النكاح ؛ لأنه لا يجوز لكافر ابتداء نكاح مسلمة (أو) أسلم (أحد) زوجين (غير كتابيين) كمجوسين ووثنيين (قبل دخول ؛ انفسخ) النكاح ؛ لقوله تعالى : « لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن » إلى قوله « ولا تمسكوا بعصم الكوافر » (١) إذ لا يجوز لكافر نكاح مسلمة . قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من يحفظ عنه من أهل العلم ، ولأن دينها اختلف ؛ فلم يميز استمراره كابتدائه ، وتعجلت الفرقة .

(١) سورة المتحنة الآية ١٠

(ولها) أي : الزوجة (نصف المهر إن أسلم) الزوج (فقط) أي : دونها ،
لجيء الفرقة من قبله بإسلامه ، كما لو طلقها ، لكن لو كان المهر خمرأ أو نحوه
وقبضته ، فلا رجوع بذصفه ولا يبدله إذن كقرض خمر ، ثم أسلم أحدهما (أو) أي :
ولها نصف المهر إن (أسلمها وادعت سبقه) لها بالإسلام ، وقال الزوج : بل
هي السابقة ، فتختلف أنه السابق بالإسلام ، وتأخذ نصف المهر ؛ لثبوت المهر في
ذمته إلى حين الفرقة ، ولا تقبل دعواه سقوطه ، لأن الأصل خلافه (أو) أي :
ولها المهر إن (قال) أي : الزوجان بعد إسلامهما (سبق أحدهما) بالإسلام (ولا
تعلم عينه) فلها أيضاً نصفه ؛ لأن الأصل بقاؤه في ذمته ، والمسقط مشكوك فيه .
(وإن قال) الزوج (أسلمنا معاً فنحن على النكاح ، فأنكرت) الزوجة ،
فقال : سبق أحدهما بالإسلام ، فانفسخ النكاح (ف) القول (قولها) لأن الظاهر
معها ؛ إذ يبعد اتفاق الإسلام منهما دفعة واحدة .

(وإن قال) من أسلم بعد زوجته (أسلمت في عديتك) وكان قوله ذلك
(لدخول بها ؛ فالنكاح باق ، فقالت بل) أسلمت (بعد انقضاء) فانفسخ النكاح ؛
(ف) القول (قوله) لأن الأصل بقاء النكاح .

(وإن أسلم أحدهما) أي : الزوجين غير الكتابيين ، أو أسلمت كتابية تحت
كافر (بعد الدخول ، وقف الأمر إلى انقضاء العدة) أي : عدة المتخلف . روى
ابن شبرة قال : كان الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يسلم الرجل
قبل المرأة والمرأة قبله ، فأيهما أسلم قبل انقضاء المدة فهي امرأته ، وإن أسلم بعد
العدة فلا نكاح بينهما . وروي أن بنت الوليد بن المغيرة كانت تحت صفوان
ابن أمية ، فأسلمت ثم أسلم صفوان ، فلم يفرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما . قال
ابن شهاب وكان بينهما نحو من شهر . رواه مالك ؛ قال ابن عبد البر : شهرة

هذا الحديث أقوى من إسناده ، وقال ابن شهاب : أسلمت أم حكيم ، وهرب زوجها عكرمة إلى اليمن ، فارتحلت إليه ، ودعته إلى الإسلام فأسلم ، وقدم فبايع النبي صلى الله عليه وسلم ، فبقيا على نكاحهما . قال الزهري : ولم يبلغنا أن امرأة هاجرت وزوجها مقيم بدار الكفر إلا فرقت هجرتهما بينهما وبين زوجها ، إلا أن يقدم زوجها مهاجرا قبل انقضاء عدتها . روى ذلك مالك (فإن أسلم الثاني) أي : المتأخر (قبله) أي قبل انقضاء العدة (ف) هما (على نكاحهما) لما سبق (وإلا) يسلم الثاني قبل انقضاء العدة (تبينا فسغه) أي : النكاح (منذ أسلم الأول) منها ، لأن سبب الفرقة اختلاف الدين ، فوجب أن تحسب الفرقة منه كالطلاق ، ولا تحتاج لعدة ثانية (فلو وطئ) الزوج زوجته قبل انقضاء عدتها وقد أسلم أحدهما (ولم يسلم الثاني فيها) أي : العدة ؛ وظاهره ولو مات أحدهما فيها (فلها مهر مثلها) لأنها تبينا أنه وطئها بعد البينونة وانفساخ النكاح ، فيكون واطئاً في غير ملك . قال في «الشرح» و«المبدع» ويؤدب (أو كان طلق) قبل انقضاء العدة (لم يقع) طلاقه ؛ لأنه لو مضت العدة ولم يسلم تبينافسخ النكاح منذ أسلم الأول ، والمفسوخ نكاحها كالأجنبية ، فلا يقع عليها طلاق .

(وإن أسلم فيها) أي العدة (متخلف) عن الإسلام مع وقف النكاح على انقضاء عدته وكان إسلامه بعد الوطء (فبالعكس) أي : فلا مهر لذلك الوطء ؛ لأنه وطئها في نكاحه . قال الشيخ تقي الدين في شرح «المحرر» : وقد ذكرنا أي : الأصحاب أنه لو كان طلقها في تلك المدة وقع طلاقه ، فعلى هذا لو كان قد ظاهر منها أو آلى ، أو قدفها ؛ صح ظهاره وإيلاؤه وقدفه ، وتكون كلها موقوفة . انتهى .

(وإن أسلمت قبله) فلها نفقة العدة ؛ ولو لم يسلم (لتمكنه من الاستمتاع بها وإبقاء نكاحها بإسلامه في عدتها ، أشبهت الرجعية لإمكان تلافي نكاحها

بإسلامه (وإن أسلم قبلها) فلا نفقة للعدة ؛ لأنه لا سبيل له لتلافي نكاحها ، فأشبهت البائن ، وسواء أسلمت بعد أو لم تسلم ، لكن إن كانت حاملاً وجبت النفقة للحمل كالبائن (وإن اختلفا) أي : الزوجان (في السابق) منها بالإسلام ، بأن قال الزوج : أسلمت قبلك فلا نفقة لك ، وقالت هي : بل أسلمت قبله في النفقة ؛ فقو لها ، ولها النفقة (أو جهل الأمر) بأن جهل سبق ، أو علم وجهل السابق منها (فقو لها ولها النفقة) لأن الأصل وجوبها ، فلا تسقط بالشك ، (وإن قال) الرجل لزوجته (أسلمت بعد شهرين من إسلامي فلا نفقة لك فيها ، فقالت) بل أسلمت (بعد شهر) فلي نفقة الشهر الآخر ؛ (ف) القول (قوله) لأن الأصل براءته مما تدعيه عليه واستصحاباً للأصل (ك) اتفاقها على أنها أسلمت بعده مسمع اختلافها في الوقت ، فلو قال لها (أسلمت بعد العدة ، فقالت) بل أسلمت (فيها) أي : العدة ، فالقول قوله ؛ لأن الأصل عدم إسلامها في العدة وانفسخ النكاح مؤاخذه له بإفراة (ويجب الصداق بكل حال) لاستقراره بالدخول ، وسواء كانا بدار الإسلام أو بدار الحرب ، أو أحدهما بدار الإسلام والآخر بدار الحرب لأن أم حكيم أسلمت بمكة وزوجها عكرمة قد هرب إلى اليمن ، وأقرا على النكاح مع اختلاف الدين والدار ، فلو تزوج مسلم بدار الإسلام بكتابية بدار الحرب ؛ صح ؛ لعدم قوله تعالى : « والمحصنات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم » (١).

(ومن هاجر إلينا) من الزوجين والآخر بدار الحرب (بعقد ذمة مؤبدة) عقدناه له ؛ لم ينفسخ (أو) هاجر إلينا الزوج (مسلماً ، أو) هاجرت إلينا الزوجة (مسلمة ، والآخر) منها (بدار حرب ؛ لم ينفسخ) نكاحها بالهجرة من جهة اختلاف الدار ، وأما اختلاف الدين فقد تقدم لك أنه إن سبق زوج كتابية ؛

فالنكاح بحاله ، أو زوج غيرها ؛ وقف الأمر على انقضاء العدة ، وإن سبقته
وقف على الانقضاء ، سواء كانت كتابية أو غيرها ، كل ذلك إن دخل بها .

فصل

(وإن أسلم) كافر (وتحتة أكثر من أربع) نسوة (بعقد أولاً ، فأسلمن
كلهن) في عدتهن (أو كن كتابيات) أو كان بعضهن كتابيات ، وبعضهن غيرهن ،
فأسلمن في عدتهن ؛ لم يكن له إمساكهن كلهن بغير خلاف (اختار ولو) كان
(محرماً أربعاً منهن ولو من ميتات) لأن الاختيار استدامة للنكاح وتعيين
للمنكوحه ؛ فصح من المحرم ، بخلاف ابتداء النكاح ؛ والاعتبار في الاختيار
بوقت ثبوته ، فلذلك صح أن يختار من الميتات : لأنهن كن أحياء وقته (إن كان)
الزوج (مكلفاً ، وإلا) يكن مكلفاً (وقف الأمر حتى يكلف) فيختار منهن ؛
لأن غير المكلف لاحكم لقوله .

(وليس لوليه الاختيار) له ؛ لأن ذلك يرجع إلى الشهوة ، فلا
تدخله الولاية ، وسواء تزوجهن بعقد أو عقود ، وسواء اختار
الأوائل أو الأواخر نصاً ؛ لما روى قيس بن الحارث قال : أسلمت ونحيت ثمان
نسوة ، فأتيته النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له ذلك ، فقال : « اختر منهن أربعاً »
رواه أحمد وأبو داود . وعن محمد بن سويد الثقفي : أن غيلان بن سلمة أسلم وتحتة عشر
نسوة ، فأسلمن معه ، فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يختار منهن أربعاً .
رواه الترمذي ، ورواه مالك في « الأوسط » عن الزهري مرسل .

(وعليه) أي : على من أسلم وتحتة أكثر من أربع نسوة ولو غير مكلف

(نفقتهن إلى أن يخيّر) منهن أربعاً ، لأنهن محبوسات لأجله ، وهن في حكم الزوجات .

(ويتجه : باحتمال) مرجوح (في غير مكلف) كصغير (فقير) أو مجنون إذا أو جبنا النفقة في ماله إلى البلوغ أو الافاقة ؛ فإنه (يذهب ماله في نفقتهن لكثرتهم) ويصير كلاً على الناس ، مع أن المطلوب شرعاً فعل مافيه الحظ والمصلحة له ، والمصلحة ههنا (اختيار وليه) له أربعاً وترك ما عداهن (سيما المجنون) فإنه أحق بأن يختار له من الصغير (لأنه) أي : المجنون (ليس له حد ينهي إليه) فينتظر ، بخلاف الصغير ؛ فإن بلوغه يحصل البتة ، ولهذا اختار الشيخ تقي الدين أن وليه يقوم مقامه في التعيين ، وضعف الوقف ، وخرج بعض الأصحاب صحة اختيار الأب من الزوجات أربعاً وفسخه ، وهذا على القول بصحة طلاق الأب . قال في « الرعاية الكبرى » : فإن قلنا يصح طلاق والده عليه ، صح اختياره له ، وإن فلا انتهى . والصحيح من المذهب لا يختار له الولي ، ويقف الأمر حتى يبلغ ^(١) ، قاله الأصحاب ؛ لأنه راجع إلى الشهوة والإرادة ، فعلى المذهب يوقف الأمر حتى يبلغ على الصحيح ، قاله القاضي في « الجامع » ، وجزم به في « المغني » و « الشرح » (ويعتزل المختارات) وجوباً (حتى تنقضي عدة المفارقات) . إن كانت المفارقات أربعاً فأكثر وإلا اعتزل من المختارات بعددهن لئلا يجمع مائة في رحم أكثر من أربع نسوة (وأولها) أي : العدة (هنا من حين اختياره) للمختارات ؛ لأنه وقت فرقة المفارقات (أو يمتن) عطف على تنقضي ؛ أي : يجب عليه أن يعتزل المختارات حتى تنقضي عدة المفارقات أو يمتن (فلو كن) أي الزوجات (ثانياً

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وظاهر صريح كلامهم يعارضه ، ولكنه يجري على أقول المرجوح ، فيكون توسطاً بين القولين ، والنفس تميل إليه لما علل به ، ولا بأس بالعمل به عند الضرورة ، فتأمل . انتهى .

فاختار أربعاً ؛ لم يطاء واحدة) منهن (حتى تنقضي عدة المفارقات ، فلو كن خمسا
ففارق إحداهن ؛ فله وطء ثلاث فقط حتى تنقضي عدة المفارقة ، أو كن ستاً ،
فله وطء ثنتين ، أو) كن سبعاً) ؛ فله وطء واحدة ، كلما انقضت عدة مفارقة
حلت له واحدة مختارة ، (وإن أسلم بعضهن) أي الزوجات الزائدات على أربع (وليس
الباقى) أي ؛ المتخلف عن الاسلام منهن (كتابيات ملك إمساكاً وفسخاً في مسامة)
من الزوجات إن زدن على أربع (خاصة) فلا يختار من لم يسلمن ، (وله) أي من أسلم وتحتبه
أكثر من أربع ، فأسلم منهن خمس فأكثر (تعجيل إمساك مطلقاً) أي : سواء كان البواقي
بعد من أسلم كتابيات أم لا ، فيختار أربعاً من أسلمن .

(وله تأخير) أي الاختيار (حتى تنقضي عدة البقية ، أو يسلمن) فإن
مات اللاتي أسلمن ، ثم أسلم الباقيات ؛ فله الاختيار منهن ومن الميتات كما تقدم ؛
لأنه ليس بعقد ، وإنما هو تصحيح للعقد الأول فهين (فإن لم يسلمن) أي :
الباقيات (أو أسلمن ، وقد اختار أربعاً) من أسلمن أولاً (فعدتهن منذ أسلم) لأن
الاسلام سبب منع استدامة نكاحها ، وإنما كانت مبهمة قبل الاختيار ؛ إذ
ليست إحداهن أولى بالفسخ من غيرها ، فبالاختيار تعينت ، والعدة من حين
السبب (ومن لم يختار أجبر) على الاختيار (بجس ثم تعزيز) إن أصر على الحبس
ليختار ؛ لأنه حق عليه ، فأجبر على الخروج منه إذا امتنع ، كسائر حقوقه
(ويكفي في الاختيار) أن يقول (أمسكت هؤلاء أو تركت هؤلاء) واخترت هذه لفسخ
(أو) اخترت هذه (لامساك ، أو أبقيت هؤلاء ونحوه) كباعدت . هؤلاء ولا يكون
الاختيار إلا (منجزاً) فلا يصح معلقاً ، ويأتي .

(ويحصل اختيار بوطء أو طلاق) لأنها لا يكونان إلا في زوجة (فمن
طلقها فهي مختارة) و (لا) يحصل اختيار (بظهار أو إيلاء) لأنها كما يدلان
على التصرف في المنكوحة يدلان على اختيار تركها ، فيتعارض الاختيار وعدمه ،

فلا يثبت واحد منها ، (و) إن قال (سرحت هؤلاء ، أو فارقتهن ؛ لم يكن طلاقاً لمن) إلا أن ينويه ؛ لأنه كناية (ولا اختيار لفيرهن) لأنه ليس صريحاً فيه (إلا أن ينويه) فيعمل بما نواه ؛ لأن لفظه يحتمله ، والنية معينة للمقصود (كذا في « الاقناع ») وهو المذهب ، قدمه في « المغني » و « الشرح » و « الفروع » ، قاله في « الانصاف » .

(وإن وطئ الكل) قبل الاختيار بالقول (تعين الأول) أي : الأربع الموطوءات منهن أولاً ، للامساك ، وما بعدهن للترك استدلالاً بتقديمهن في الوطء على تقديمهن في الرغبة عنده .

(ويتجه :) محل تعيين الأول للامساك حيث علمن (فإن جهلن) أي الموطوءات الأول (ف) الواجب عليه أحد شيئين ، إما (الكف) عن الجميع إلى أن يظهر الحال (أو القرعة) بينهما ، فمن خرجن بالقرعة ؛ فهن المختارات ، فيمسكنهن ويترك ما عداهن ، ^(١) وهو متجه .

(وإن طلق الكل ثلاثاً ، أخرج منهن أربع بقرعة) فكن المختارات ، فيقع بين الطلاق ؛ لأنه لا يملك الطلاق على أكثر من أربع ، فإذا وقع الطلاق على الجميع أخرج الأربع المطلقات بالقرعة . كما لو طلق أربعاً منهن لا بعينهن (وله نكاح البواقي) بعد انقضاء عدة الأربع المخرجات بقرعة ؛ لأن الطلاق لم يقع بهن ، فلو كن ثانياً ، فكلما انقضت عدة واحدة من المطلقات ؛ فله نكاح واحدة من المفارقات .

تنبيه : إذا أسلم ثم طلق الجميع ، ثم أسلمن في العدة ؛ اختار منهن أربعاً فإذا اختار ؛ تبين أن طلاقه وقع بهن ؛ لأنهن زوجات ، ويعتدن من حين

(١) أول : لم أر من صرح به ، وكأه بالقياس على النظائر في الباب وغيره ، وهو ظاهر ، ولعله مراد ، فتأمل . انتهى .

طلاقه ، وهان البواقي باختياره لغيرهن ، ولا يقع بهن طلاقه ، وله نكاح أربع
منهن إذا انقضت عدة المطلقات ؛ والفرق بينهما وبين التي قبلها أن طلاقهن قبل إسلامهن في
زمن ليس له الاختيار فيه ، فإذا أسلمن تجدد له الاختيار حينئذ .

(والهر) واجب (لن انفسخ نكاحها بالاختيار إن كان دخل بها) لاستقراره
بالدخول كالدين (وإلا) يكن دخل بها (فلا) مهر لها ؛ لتبين أن الفرقة وقعت
بإسلامهم جميعاً ، كفسخ النكاح لعب أحد الزوجين ، ولأنه نكاح لا يقر عليه في
الاسلام ، فكانه لم يوجد ، كالجمعي يتزوج أخته ، ثم يسلمان قبل الدخول .
(ولا يصح تعليق اختيار بشرط) كقوله (من أسامت فقد اخترتها) أو
من دخلت الدار فقد فارقتها ؛ لأن الشرط قد يوجد فيمن يحبها فيفضي إلى تنفيذه ،
ولذلك لم تدخل القرعة فيه .

(ولا) يصح (فسخ نكاح مسلمة لم يتقدمها) أي : حالة الفسخ (إسلام أربع)
سواها ، وليس فيهن أربع كتابيات ؛ لأن الفسخ إنما يكون فيما زاد على الأربع
إلا أن يريد بالفسخ الطلاق فيقع ؛ لأنه كناية ، وإن اختار إحداهن قبل إسلامها
لم يصح ؛ لأنه ليس بوقت اختيار ، وإن فسخ نكاحها لم يفسخ ؛ لأنه لما لم يحز
الاختيار لم يحز الفسخ .

(وإن مات) من أسلم (قبل اختيار) وتحت أكثر من أربع (فعلى
الجميع) من أسلم من نسائه (أطول الأمرين من عدة وفاة أو) عدة (حياة) لأن
كل واحدة منهن يحتمل أن تكون مختارة أو مفارقة وعدة المختارة عدة
الوفاة ، وعدة المفارقة ثلاثة قروء ، فأوجبنا أطولها احتياطاً ، وتعد حامل
بوضعه ؛ لأنه لا يختلف عدتها ، وصغيرة وآيسة بعدة وفاة ؛ لأنه أطول من ثلاثة
أشهر (ويرث منه) أي : الميت (أربع) من أسلم عليهن وأسلمن (بقرعة) كما
لو مات عن نسوة نكاح ، بعضهم فاسد وجهل .

(وإن أسلم) كزفر (وتجنه نحو أختين) كأمراة وعمتها ، أو امرأة وخالتها ، فأسلمتا معه أو في العدة إن دخل بها ، أو لم تسلما وهما كتابيتان (اختار منها واحدة) لما روى الضحاك بن فيروز عن أبيه قال : أسلمت وعندي امرأتان أختان ، فأمرني النبي صلى الله عليه وسلم أن أطلق إحداهما . رواه الخمسة ، وفي لفظ للترمذي « اختار أيها شئت » ولأن البقاة امرأة يجوز له نكاحها ابتداء ، فجاز استدامته كغيرها ، ولأن أنكحة الكفار صحيحة ، وإنما حرم الجمع ، وقد أزاله ، كما لو طلق قبل الاسلام إحداهما ، ولا مهر لغير المختارة إن لم يكن دخل بها ، لأنه نكاح لا يقر عليه في الاسلام ، أشبه تزوج المجوسي أخته ، وحيث اختار إحدى الأختين ونحوهما ، لم يبطأ المختارة حتى تنقضي عدة أختها ونحوها ، لئلا يجمع ماءه في رحم نحو أختين ، وإن كانتا أي : من أسلم كافر عليهما (أو وبنتا) وأسلمتا أو إحداهما ، وكان أو كانتا كتابيتين (و) قد (دخل بأما) وحدها (فسد نكاحها) أي : الأم والبنت ، لقوله تعالى : « وأمهات نسائكم » ١١ وهذه أم زوجته ، فتدخل في عمومها ، ولأنه لو تزوج البنت وحدها ثم طلقها ، حرمت عليه أمها إذا أسلم ، فإذا لم يطلقها وتمسك بنكاحها فمن باب أولى ، وأما البنت فلأنها ربيبة دخل بها ، حكاه ابن المنذر إجماعا (وإلا) يكن دخل بالأم (ف) يفسد (نكاح الأم وحدها) لتحريمها بمجرد العقد على بنتها على التأبيد ، فلم يمكن اختيارها ، والبنت لا تحرم قبل الدخول بأما ، فتعين النكاح فيها ، بخلاف الأختين .

(ولو أسلمت من) أي : امرأة (تزوجت بائنتين) فأكثر (في عقد واحد ؛ لم يكن لها أن تختار أحدهما) أو أحدهم (ولو أسلموا) أي : هي والزوجان أو الأزواج (معاً) في آن واحد . قال في « الإنصاف » ، وذكره القاضي محل وفاق

(و) إن كان تزوجها وقع (بعقدية) أو عقود ، (ف) هي لزوجها (الأول) ؛ لأن عقده صحيح ، وما بعده باطل .

فصل

(وإن أسلم حر وتحتة إماء) أكثر من أربع أو أقل (فأسلمن معه) قبل الدخول بهن (أو) بعده ، أو أسلمن (في العدة) إن كان دخل أو خلا بهن ، سواء أسلمن (قبله أو بعده) لأن العدة حيث وجبت لم تشترط المعية في الاسلام (اختار) منهن (إن جاز له نكاحهن) أي : الإماء ، بأن كان عادم الطول خائف العنت (وقت اجتماع إسلامه بإسلامهن) تنزيلا له منزلة ابتداء العقد ، فيختار منهن واحدة إن كانت تعفه ، فإن كانت لاتعفه فله أن يختار منهن من يعفه إلى أربع ، (وإلا) يجوز له نكاحهن وقت اجتماع إسلامه بإسلامهن (فسد) نكاحهن ؛ لأنهم لو كانوا جميعا مسلمين لم يجوز ابتداء نكاح واحدة منهن ؛ فكذلك استدামته (فإن كان) زوج الإماء (مومرا) قبل إسلامهن (فلم يسلمن) أي : الإماء (حتى أعسر) فله الاختيار حيث خاف العنت ؛ لأن شرائط النكاح إنما تعتبر وقت الاختيار ، وهو حال اجتماعهم في الإسلام ، فلو أسلم وهو معسر ، فلم يسلمن حتى أيسر ؛ فليس له الاختيار ؛ لما تقدم (أو أسلمت إحداهن بعده ، ثم عتقت ، ثم أسلم البواقي ؛ فله الاختيار) منهن بشرطه ؛ لأن العبرة بحال الاختيار ، وهي حالة اجتماعهم على الاختيار ، وحالة اجتماعهم على الاسلام كانت أمة (وإن) أسلم ثم (عتقت ثم أسلمت ثم أسلمن) أي : البواقي من الإماء تعينت الأولى إن كانت

تعفه ؛ لأن نخته حرة عند اجتماعها على الإسلام (أو) أسلم ثم (عتقت ثم أسلمن) أي البواقي : (ثم أسلمت) العتقة ؛ تعينت إن كانت تعفه ؛ لما تقدم (أو عتقت بين إسلامه وإسلامها) كأن أسلمت ثم عتقت ، ثم أسلم هو ثم أسلم البواقي (تعينت الأولى) وهي العتقة (إن كانت تعفه) وانفسخ نكاح البواقي في الصور الثلاث ؛ لأنهن لا يصح نكاحهن إلا مع الحاجة ، وهي عدم الطول وخوف العنت ، وذلك غير موجود هنا ؛ لأن العفة حصلت له بالحرية وهي في نكاحه ، ومتى ورد على نكاح حرة تعفه ؛ لم يجوز له نكاح أمة ، فلذلك تعينت ، وعلم بما تقدم أنه لو عتقت إحداهن بعد إسلامه وإسلامها ، لم يؤثر ؛ لأن الاعتبار في ثبوت الاختيار بحالة اختلاف الدين ، لا بحالة الاتفاق فيه ، وثبوت النكاح والحرية إنما طرأت هنا بعد ثبوت النكاح ، ولهذا كان له حينئذ ابتداء نكاحها ، وكذلك استدامته ؛ فلذلك لم يؤثر ، ويختار منهن ، لأنهن في باب النكاح سواء ، فيختار من جميعهن .

(وإن أسلم) حر . (وتحتة حرة وإماء فأسلمت الحرة في عدتها قبلهن) أي : الإمام (أو بعدهن) انفسخ نكاحهن ، وتعينت الحرة إن كانت تعفه (لأنه قادر على الحرية التي تعفه ، فلا يختار عليها أمة) ما لم يعتقن ثم يسلمن في العدة (إن كان دخل بهن ، فإن أعقبن ثم أسلمن في العدة ، فحكمهن) كالحرائر (له أن يختار) منهن (أربعاً) وإن أسلمت الحرة معه دون الإماء ثبت نكاحها ، وانفسخ نكاح الإماء ؛ وأبتداء عدتهن منذ أسلم (وإن) أسلم الإمام ، و (لم تسلم الحرة حتى انقضت عدتها) بانزاع باختلاف الدين (اختار إذن من الإماء بشرطه) لأنه لم يقدر على الحرية ، وليس له أن يختار من الإماء قبل انقضاء عدة الحرية ؛ لأننا نعلم عدم إسلامها في عدتها .

تنمة : وإن طلق الحرية ثلاثاً في عدتها ، ثم لم تسلم في عدتها ؛ لم يقع الطلاق ؛ لأن تبيينها أن النكاح انفسخ باختلاف الدين ، وإن أسلمت في عدتها تبييناً وقوع الطلاق .

فصل

(وإن أسلم عبد وتحت إماء فأسلمن معه،) مطلقاً (أو أسلمن) (في العدة) وكان دخل أو خلاهن (ثم عتق أولاً) أي : أو لم يمتق (اخـار) (منهن) (ثنتين) فقط ، لأن العبد لا يحل له أكثر من ثنتين ، ولأن السبب الموجب لفسخ النكاح الزائد على الثنتين قائم ، وهو كونهم مسلمين في حال رقه ، وهذا موجود لا يزول بعتيقه بعد ذلك (وإن أسلم) (العبد) (وعتق ، ثم أسلمن) (في العدة ، فيختار مايعفه إلى أن يصرن أربعاً) (أو أسلمن ، ثم عتق ، ثم أسلم ف) (حكمه) (كحر ، ويختار) مايعفه إلى أن يصرن (أربعاً بشرطه) وهو عدم الطول وخوف العنت ، لأنه وقت اجتماعهم في الإسلام كان حراً فيشترط في حقه ما يشترط في حق الحر (ولو كان تحت) أي : العبد (حرائر فأسلمن معه) أو في العدة بعد الدخول بهن ، اختار منهن ثنتين و (لم يكن لهن خيار الفسخ ، لأنهن رضين به عبداً كافراً فعبداً مسلماً أولى .

فصل

(وإن ارتد أحد الزوجين أو هما) أي : الزوجان (معاً) فلم يسبق أحدهما الآخر (قبل دخول ؛ انفسخ النكاح) لأن الارتداد اختلاف دين وقـع قبل

الإصابة ، فوجب انفساخ النكاح كما لو أسامت تحت كافر ، لقوله تعالى : « ولا تسكوا بدمكم الكوافر » ^(١) وقوله : « فلا ترجعوهن إلى الكفار لانهن حل لهن ولاهن يحلون لهن » ^(٢) ويسقط المهر بردها ؛ لأن الفسخ من قبلها ، ويسقط المهر أيضاً بردها معاً ، لأن الفرقه من جهتها (ويتنصف المهر إن سبقها) بلردة (أو ارتد) الزوج (وحده) دونها ؛ لحيء الفرقه من قبله ، أشبه الطلاق قبل الدخول (ونقف فرقة) برده (بعد دخول على انقضاء عدة) فإن عاد المرتد للإسلام قبل انقضائها ؛ فالنكاح بحاله ، وإلا تبينا فسخه من الرده ، كإسلام أحد الزوجين ، بخلاف الرضاع ؛ فإنه يحرمها على التأبيد ، فلا فائدة في تأخير الفسخ حتى تنقضي العدة ، ويمنع الزوج من وطئها إذا ارتدا أو أحدهما بعد الدخول ؛ لأنه اشتبهت حالة الحظر بحالة الإباحة ؛ فغلب الحظر احتياطاً (وتسقط نفقة عدة بردها وحدها) لأنه لا سبيل له إلى تلافي نكاحها ، فلم يكن لها نفقة كما بعد العدة ، ولا تسقط نفقتها برده ؛ لأنه يمكنه تلافي نكاحها بإسلامه ؛ فهو كزوج الرجعية ، ولا تسقط أيضاً بردها معاً ؛ لأن المانع لم يتمحض من جهتها (وإن لم يعد) من ارتد منها في العدة إلى الاسلام (فوطئها فيها ، أو طلق بوجوب المهر) بوطئها في العدة (وأدب) لفعله معصية لأحد فيها ولا كفارة (ولم يقع الطلاق) لتبين وقوع الفرقه من اختلاف الدين ، فالوطء والطلاق في غير زوجة (وإن انتقلا) أي : الزوجان (أو) انتقل (أحدهما إلى دين لا يقر عليه) كاليهودي ينصر ، أو النصراني يهود : فكالردة (أو تمحس كتابي تحته كتابية) فكردة ، فإن كان تحته مجوسية ؛ فعلى نكاحها (أو تبجست) الكتابية (دونه) أي : دون زوجها الكتابي ، أو

(٢) سورة الممتحنة الآية ١٠

(١) سورة الممتحنة الآية ١٠

ثم جئت تحت مسلم (فمكررة) فينسخ النكاح قبل الدخول ، ويشوقف بعده على انتضاء العدة ، لأنه انتقال إلى دين باطل قد أقر بطلانه ، فلم يقر عليه ، كالمرتد والله اعلم .

كتاب الصداق

(الصداق) : بفتح الصاد وكسرهما ، ويقال : صدقة بفتح الصاد وضم الدال وصدقة وصدقة بسكون الدال فيها مع ضم الصاد وفتحها . وله أسماء : الصداق والصدقة والمهر والنحلة والفريضة والأجر والعلائق والعقر والحباء ، وقد نظم منها ثمانية في بيت وهو :

صداق ومهر نحلة وفريضة حباء وأجر ثم عقر علائق

يقال : أصدقت المرافة ومهرتها ، ولا يقال : أمهرتها . قاله في « المعني » « والنهاية » وهو مشروع بالكتاب والسنة والإجماع ، و (هو العوض المسمى في عقد نكاح) المسمى (بعده) أي : النكاح لمن لم يسم لها فيه ، (أو) العوض المسمى (في وطء شبهة وأنا) بأمة أو مكرهة (وهو) أي : الصداق : (مشروع في نكاح) إجماعاً ، لقوله تعالى : « وآتوا النساء صدقاتهن نحلة » ^(١) قال أبو عبد الله : يعني عن طيب نفس به كما تطيب النفس بالهبة ، وقيل : نحلة من الله للنساء ، ولأنه عليه الصلاة والسلام تزوج وزوج بناته على صداقات ، ولم يتوكله في النكاح مع أنه عليه الصلاة والسلام : له أن يتزوج بلا مهر ، وقال للذي زوجه المؤهوبة : « هل من شيء تهندقها ؟ » قال : لا ، قال : « التمس ولو خاتماً من حديد » .

(١) سورة النساء الآية ٤

(ويستحب تسميته) أي : الصداق (فيه) أي : النكاح ؛ لقوله تعالى :
« وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين »^(١). ولأن
تسميته أقطع للنزاع ، وليست شرطاً ؛ لقوله تعالى : « لا جناح عليكم إن طلقتم
النساء ما لم يمسوهن أو تفرضا لهن فريضة »^(٢) (فيكره تركها) أي : التسمية
في النكاح قال في « التبصرة » لأنه قد يؤدي إلى التنازع في فرضه (و) يستحب
تخفيفه (أي : الصداق ، لحديث عائشة مرفوعاً « أعظم النساء بركة أيسرهن
مؤنة » رواه أبو حفص . وعن عامر بن ربيعة : أن امرأة من بني فزارة
تزوجت على نعلين ، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أَرْضِيتَ مِنْ نَفْسِكَ
وَمَالِكَ بِنَعْلَيْنِ ؟ » قالت : نعم . قال : فأجازه . رواه أحمد وابن ماجه والترمذي
وصححه .

وعن أنس : « أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى على عبد الرحمن بن عوف أثر
صفرة فقال : « ما هذا ؟ » قال تزوجت امرأة على وزن نواة من ذهب قال : « بارك الله
لك أولم ولو بشاة » رواه الجماعة ، ولم يذكر فيه أبو داود « بارك الله لك » ووزن النواة
خمسة دراهم ، وذلك ثلاثة مثاقيل ونصف من الذهب قاله : في « الشرح » ويستحب
أن لا ينقص عن عشرة دراهم (وأن يكون من أربعائة) درهم فضة (وهي)
أي : الأربعائة (صداق بناته صلى الله عليه وسلم إلى خمسائة) درهم فضة
(وهي) أي : الخمسائة درهم (صداق أزواجه) صلى الله عليه وسلم إلا صفية
وأم حبيبة فإن صفية أصدقها عتقا وأم حبيبة أصدقها النجاشي عنه . ومن سماحته
صلى الله عليه وسلم أخذ الأقل لبناته وإعطاء الأكثر لزوجاته . والأفضل أن لا يزيد
على القدر المشروع ، لما روي عن أبي سلمة قال : سألت عائشة : كم كان صداق رسول

(١) سورة النساء الآية ٢٤ (٢) سورة البقرة الآية ٢٣٦

الله صلى الله عليه وسلم قالت : كان صداقه لأزواجه ، اثنتي عشرة أوقية ونشأ
 قالت : أتدري ما النش قلت : لا ، قالت : نصف أوقية ، فثلاث خمسمائة درهم . رواه
 الجماعة إلا البخاري والترمذي . والا أوقية كانت أربعين درهما . وعن أبي العصفاء
 قال : سمعت عمر يقول : لا تغلوا صدق النساء ، فإنها لو كانت مكرمة في الدنيا أو
 تقوى في الآخرة كان أولاكم بها النبي صلى الله عليه وسلم ، ما أصدق رسول الله
 صلى الله عليه وسلم امرأة من نسائه ولا أصدق امرأة من بناته أكثر من ثنتي عشرة
 أوقية . رواه الخمسة وصححه الترمذي . وعن أبي هريرة قال : جاء رجل إلى النبي صلى
 الله عليه وسلم : فقال : إني تزوجت امرأة من الانصار فقال له النبي صلى الله
 عليه وسلم : «هل نظرت إليها ، فإن في عيون الأنصار شيئا» قال : قد نظرت إليها
 قال : «على كم تزوجتها؟» فقال : على أربع أواق ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم :
 «على أربع أواق؟ كأنما تتعنتون الفضة من عرض هذا الجبل ، ما عندنا ما نعطيك
 ولكن عسى أن نبعتك في بعت تصيب منه» قال فبعت بعنأ إلى بني عبس ، بعت ذلك
 الرجل فيهم : رواه مسلم . (وإن زاد) أي : الصداق على خمسمائة درهم
 (فلا بأس) لحديث أم حبيبة : أن النبي صلى الله عليه وسلم : تزوجها وهي بارض
 الحدة ، وزوجها النجاشي وأمرها أربعة آلاف ، وجعلها من عنده ، وبعت بها مع
 شرحبيل بن حسنة ولم يبعث اليها رسول الله صلى الله عليه وسلم بشيء ، ولو كره
 لأنكره (وكان له) صلى الله عليه وسلم : (تزوج بلا مهر) لقوله تعالى :
 «وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي» ^(١) الآية : ولأنه أولى بالمؤمنين من أنفسهم (ولا
 يتقدر الصداق فكما صح ثنأ) في بيع (صح مهر أو إن قل) لحديث جابر مرفوعا
 «لو أن رجلا أعطى امرأة مملو يده طعاما ، كانت له حلالا» رواه أبو داود وبعثناه ، فيصح
 النكاح على عين ودين حال أو مؤجل . (ولو على منفعة زوج أو) منفعة (حر
 غيره) أي : الزوج (ومعلوم) أي : المنفعة (مدة معلومة كمرعاية غنمها مدة
 معلومة ، أو) على (عمل معلوم منه) أي : الزوج (أو) من (غيره كخياطة ثوبها)

(ويتجه :) صحة ذلك (ولو لم يبين جنس الخياطة) إذ المقصود منها تألف قطع الثوب بضم بعضه الى بعض على العادة ، بحيث تجعل كل قطعة في محلها ، وهو متجه ^(١) : (ورد فيها) أي : الزوجة (من محل معين) ومنافع الحر والعبد سواء ، لقوله تعالى حكاية عن شعيب مع موسى : « إني أريد أن أنكك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج » ^(٢) ولأن منفعة الحر يجوز أخذ الموضع عنها في الاجارة ، فجازت صداقا كمنفعة العبد . ومن قال : ليست مالا ، بمنوع ، لأنه يجوز المعاوضة بها عنها ، ثم إن لم تكن مالا فقد أجريت مجرى المال (و) كان يصدقها (تعليمها) أي : المنكوحة (معيناً من فقه أو حديث) إن كانت مسلمة فيعين الذي يتزوجها عليه ، هل هو كله أو باب منه ، ومسائل من باب ، وفقه أي مذهب هو أي كتاب منه وأن التعليم تفهيمه إياها أو تحفيظه (أو شعر مباح أو أدب) من نحو وصرف ومعان وبيان وبديع ولغة (أو) يصدقها تعليمها (صناعة) كخياطة (أو كتابة ولو لم يعرفه) أي : العمل الذي أصدقها إياها (ويتعلمه ثم يعلمها) إياه . لأن التعليم يكون في ذمته ، أشبه ما لو أصدقها مالا في ذمته لا يقدر عليه حال الإصداق . ويجوز أن يقيم لها من يعلمها (وإن تعلمته) أي : ما أصدقها تعليمه (من غيره) أي : الزوج (لزمته جرة تعليمها) وكذا إن تعذر عليه تعليمها أو أصدقها خياطة ثوب فتعذرت عليه ، كما لو تلف الثوب ونحوه ، وإن مرض أقيم مقامه من يخطه وإن جاءته بغيرها لتعلمها ما أصدقها ، لم يلزمه ، لأن المستحق عليه العمل في عين لم يلزمه إيقاعه في غيرها ، كما لو استأجرته لخياطة ثوب معين فأتت بغيره ليخطه لها ، ولأن المتعلمين يختلفون في التعليم اختلافاً كثيراً ، وقد يكون له غرض في تعليمها ، فلا يلزمه تعام غيرها . وإن أتاها بغيره ليعلمها لم يلزمها قبوله لاختلاف المعلمين في التعليم . وقد يكون لها غرض في التعليم منه لكونه زوجها (وعليه) أي : من أصدق المرأة تعليم شيء (بطلاقها قبل تعليم ودخول بها نصف الأجرة) للتعليم ، لأنها صارت اجنبية منه فلا يؤمن في تعليمها الفتنة (و) إن طلقها قبل تعليم (بعد دخول) فعليه (كلها) أي الأجرة لاستقرار ما أصدقها

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر إطلاقهم ، ولأنهم مرحوا بان الجهل اليد في الصداق يفتقر ، فتأمل . انتهى .

(٢) سورة القصص الآية ٢٨

بالدخول (وإن علمها) ما أصدقها تعليمه (ثم سقط) الصداق لمجيء الفرقه من قبلها (رجع الزوج) على الزوجه (بالاجرة) لتعليمها لتعذر الرجوع بالتعليم (و) يرجع (مع تنصه) أي : الصداق النحو طلاقه إياها بعد أن علمها (بنصفها) أي : اجرة التعليم (ولو) طلقها (و) وجدت حافظة لما أصدقها (تعليمه) وادعى تعليمها (إياه) وأنكرته حلفت (لأنها منكروه والاصل عدمه) (وإن علمها) ما أصدقها تعليمه (فسيته في المجلس) أي : حل التعليم (أعاد تعليمه وإلا) بأن نسيت بعد فوات محله (فلا) يلزمه إعادة تعليمها لأنه وفق لها به وإلغا تلف الصداق بمد القبض ، وإن لقنها الجميع وكلمة لقنها بشيء أنسيته ، لم يعتد بذلك التعليم لأن العرف لا يعده تعليمًا (ويتجه : لو) أصدقها بناء حائط (فبني) لها ذلك الحائط (فسقط) قريباً عرفاً لرداءته ، ولو (كان سقوطه) بعد تفرق أعاده (أي : بناء الحائط وجوباً ؛ لأنه لم يسلم لها ما شرطته به وهو متجه :^(١) .

(وكذا استتجار على تعليم خط وحساب وشعر مباح) كبروض ومبيعات (ونحوه) إذا عزب عن المتعلم عرفاً ، لعدم اعتناء المعلم بفعليه إعادته عملاً بالشرط (وإن أصدقها تعليم شيء من القرآن ، ولو) كان ما أصدقها تعليمه من القرآن (معيناً ؛ لم يصح) الإصداق ؛ لأن الفروج لا تستباح إلا بالأموال ؛ لقوله تعالى « أن تبغوا بأموالكم »^(٢) « ومن لم يستطع منكم طولاً »^(٣) والطول المال ، ولأن تعليم القرآن قرينة ، ولا يصح أن يكون صداقاً ، كالصوم ، وحديث التوبة وقوله عليه الصلاة والسلام : « زوجتكها بما معك من القرآن » قيل : مغناه زوجتكها لأنك من أهل القرآن ، كما زوج أبا طايحه على إسلامه ، فروى ابن

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر ، كما لو كان ذلك على وجه الإجارة ، فإنه يلزمه الاعادة ، فكذا هنا ، لأنه لم تحصل المنفعة التي هي عوض ، والظاهر أنه مراد بأمله . انتهى .

(٢) سورة النساء الآية ٢٤

(٣) سورة النساء الآية ٢٥

عبد البر بإسناده . أن أبا طلحة أتى أم سليم بخطبها قبل أن يسلم ، فقالت :
أترؤجك وأنت تعبد خشبة نحتها عبد بني فلان ؛ إن أسلمت تزوجت بك ، قال :
فأسلم أبو طلحة ، فتزوجها على إسلامه ، وأيس في الحديث الصحيح ذكر التعام ،
ويحتمل أن يكون خاصاً بذلك الرجل ، ويؤيده أن النبي ﷺ : وج غلاماً على
سورة من القرآن ، ثم قال : « لا تكون بعدك مهراً » . رواه سعيد والنجاشي
(وكذا) في الحكم (لو أصدق كتابية تعلم تورا أو إنجيل) لم يصح ، وأو
كان المصدق كتابياً (لأنه) أي : المذكور من التوراة والإنجيل منسوخ (مبدل
محرم) فهو لو كالأصدق محرم ، ولها مهر المثل (ومن تزوج أو خالع نساء)
وكان تزوجه لمن (بمهر) واحد ، (أو) كان خلعه لمن على (عوض واحد)
ولم يقل : بينهما بالسوية (صح) لأن العوض في الجملة معلوم ، فلم تؤثر جهالة تفصيله ،
كشراء أربعة أعبد بثمن واحد (وقسم) المهر في التزويج والعوض في الخلع
(بينهما) أي الزوجات أو المختلعات (على قدر مهر مثلهن) لأن الصفة إذا وقعت
على شيئين مختلفي القيمة ؛ وجب تقسيط العوض بينهما بالقيمة ، كما لو باع شقصاً
وسيفاً (ولو قال) متزوج : تزوجتهن على ألف (بينهما) أو قال خالع : خالعتهم
على ألف بينهما ، فقبلن (ف) الألف ينقسم (على عددهن) أي : الزوجات
أو المختلعات بالسوية ، لأنه أضافه إليهن إضافة واحدة (و) إن قال : (زوجتك
بنتي ، وبعتك دارني بألف ؛ صح وقسط على قدر مهر) المثل (وقيمة) الدار
لوقوع العقد عليها ؛ فيقسط العوض على حصتها (و) إن قال : (زوجتكها) أي :
(بنتي) واشتريت (منك) عبدك (هذا) بألف فقبل (النكاح) وقال : بعتك
(صح ، وقسط الألف) على قدر مهر مثلها . وقيمة العبد كالتى قبلها .

فصل

(و شرط علم الصداق) كالثمن ؛ لأن الصداق عوض في عقد معاوضة فأشبه الثمن ، لأن غير المعلوم مجهول لا يصح عوضاً في البيع ، فلم تصح تسميته كالحرّم (فلو أصدقها داراً) غير معينة (أو) أصدقها (دابة) مبهمة (أو) أصدقها (ثوباً) مطلقاً (أو) أصدقها (عبداً مطلقاً أو) أصدقها (ردعبدّها أين كان ، أو) أصدقها (خدمتها) أي : أن يخدمها (مدة فيما شاءت أو) أصدقها معدوما نحو (ما تشتر شجرته) في هذا العام أو مطلقاً (أو) أصدقها (ما تحمل أمته أو) أصدقها (متاع بيته أو) ما في بيته من متاع ، ولم تعلمه (أو) تزوجها (على أن يحج بها ؛ لم يصح) الإصداق ، أي : التسمية للجهالة هذه الأشياء قدرا وصفة ، والفرق والجهالة فيها كثير ، ومثل ذلك لا يجتمل ، لأنه يؤدي إلى النزاع ، إذ لا أصل يرجع إليه لو وقع الطلاق (وكذا) كل ما هو مجهول القدر والحصول لا يصح أن يكون صداقا بلا خلاف ، وكذا لو أصدقها (على ما يرضاه فلان أو) أصدقها (ما لا يقدر على تسليمه كطير بهواء وسبك بماء أو) أصدقها (ما لا يتمول عادة كقشر جوزة وحبّة بر) لم يصح الإصداق للجهالة أو الفرار أو عدم التمول .

(و شرط جمع) من الأصحاب منهم الحرقم وابن عقيل والموفق والشارح (أن يكون له) أي : الصداق (نصف يتمول عادة ، ويبدل العوض في مثله عرفا) لأن الطلاق يعرض فيه قبل الدخول ، فلا يبقى للمرأة إلا نصفه ، فيجب أن يبقى لها مال ينتفع به ، قال الزركشي : وليس في كلام أحمد هذا الشرط ، وكذا أكثر الأصحاب حتى بالغ ابن عقيل في ضمن كلام له ، فجوز الصداق بالحبّة والحبرة التي ينبذ مثلها ، ولا يعرف ذلك . انتهى . وما ذكره الزركشي عن أكثر الأصحاب هو ظاهر ما قدمه المصنف أول الكتاب من قوله : وإن قل .

(وكل موضع لاتصح) فيه (التسمية أو خلا العقد به) أي : عقد النكاح
(عن ذكره) أي : الصداق ، وهو تفويض البضع (يجب) للمرأة (مهر المثل
بالعقد) لأن المرأة لا تسلم إلا ببذل ، ولم يسلم البذل ، وتعذر رد العوض ،
فوجب بدله كبيعته سلعة بخمر ، فتلّف عند مشتر .

(ولا يضر جهل يسير) في صداق (فلو أصدقها عبداً من عبيده) صح (أو)
أصدقها (دابة من دواية بشرط بيان النوع كفرس من خيله) أو جمل من جماله
أو حمار من حميره أو بقرة من بقره ؛ صح (أو) أصدقها (قميصاً من قمصانه ونحوه)
كخاتم من خواتمه (صح) . ذلك ؛ لأن الجهالة فيه يسيرة (ولها أحدهم بقرعة)
نصاً نقله منها ، لأنه إذا صح أن يكون صداقها استحققت واحداً غير معين ،
فوجب القرعة ؛ لنيزه كما لو أعتق أخذ عبيده .

(و) لو أصدقها (قنطاراً من زيت وفنيزاً من حنطة ونحوه) كقنطار من
سمن أو قفيز من شعير (صح) لما تقدم (ولها الوسط) لأنه العدل (ولا يضر
غرر يرجى فيه زواله) في صداق (فيصح) أن يتزوجها (على) رقيق (معين
أبق) يحصلها (أو) على شيء يصح كونه صداقاً (مفتصب يحصله) لها
(فلو فات) ولم يحصل فعليه (قيمته و) على (مبيع اشتراه) ولو بكيل أو
وزن أو عد أو ذرع (ولم يقبضه و) على (عبد) ونحوه (موصوف) لأن الغرر
يزول بتحصيل الآبق والمفتصب واستيفاء مسلم فيه وتسليم مبيع وتحصيل موصوف
واحتمال الغرر فيما ذكر أولى من احتمال ترك التسمية والرجوع إلى مهر المثل ،
وهذا بخلاف البيع والاجارة ؛ لأن العوض فيها أحد ركني العقد ، بخلاف
النكاح (فلو جاءها) الزوج (بقيته) لم يلزم قبولها (أو خالته) الزوجة
(على ذلك) أي : نحو عبد موصوف (فجاءته به) أي : بقيمة الموصوف
الذي خالته عليه (لم يلزم قبولها) أي : القيمة ؛ لأنه معاوضة عالم يتعذر
تسليمه ، فلا يجبر عليها من أبائها .

(و) يصح أن يتزوجها (على شرائه لها عبد زيد، لأنه غرر يسير ، (ف) إن (تعذر شراؤه بقميته ؛ فلما قيمته) لتعذر تسليمه ، كما لو كان بيده فاستحق (و) إن تزوجها (على ألف إن لم تكن له زوجة ، أو) تزوجها على ألف (أن يخرجها من دارها أو بلدها ، وعلى ألفين إن كانت له زوجة ، أو أخرجها) من دارها أو بلدها (ونحوه) كان تزوجها على ألف إن لم تكن له مربة ، وألفين إن كانت (صح) ، ذلك ؛ لأن خلو المرأة من خرة أو سرية تغايرها أو تضيق عليها من أكبر أغراضها المقصودة ، وكذا إبقاؤها بدارها أو بلدها بين أهلها أو في وطنها ، ولذلك تحققت صداقها ؛ لتحصيل غرضها و تغليبه عند فواته .

(لا) يصح أن يتزوجها (على ألف إن كان أبوها حياً وألفين إن كان أبوها ميتاً) لأنه ليس له في . - أبيها غرض صحيح ، وربما كان جال الأب غير معلوم ؛ فيكون الصداق مجهولاً (وإن أصدقها عتق قنه) ذكراً كان أو أنثى (صح) لأنه يصح الاعتراض عنه .

(لا) يصح أن يصدقها (طلاق زوجته أو) أن يصدقها (جعله) أي : طلاق ضرمتها (لها إلى مدة) ولو معلومة ؛ لحديث ابن عمر مرفوعاً : « لا يحل لرجل أن ينكح امرأة بطلاق امرأة أخرى » ولأن خروج البضع من الزوج ليس بتناول ، فهو كما لو أصدقها نحو خمر (ولها مهر مثلها) لفساد التسمية .

(ومن قال لميخته أعطيني على أن أتزوجك ، فأعتقه) على ذلك ؛ عتق مجانا (أو قالت) له سيده (ابتداء أعتقك على أن تتزوجني ؛ عتق مجانا) فلا يلزمه أن يتزوج بها ؛ لأنها استوطنت عليه شرطاً هو حق له ؛ فلم يلزمه ، كما لو شرطت عليه أن تنهب دنانير ، فيقبلها ، ولأن النكاح من الرجل لا عوض له ، بخلاف المرأة . (و) من قال لآخر (أعتق عبدك عني على أن أزوجك بنتي) فأعتق سيده على ذلك ؛ (لزمته) أي : القائل (قيمته) لمعتقه (بعتقه) ولم يلزم القائل تزويج ابنته لمعتق عبده ؛ كقوله لآخر (أعتق عبدك على أن أبيعك عبدي) ففعل ؛

فتلزمه قيمته بعتقه ، لا أن يبيعه عبده وإن تزوجها على أن يعتق أباه ؛ صح نصاً
فإن تعذر عليه ؛ فلها قيمته ، وإن جاءها بالقيمة مع إمكان شرائه ؛ لم يلزمها
قبوله ، ولأنه يفوت عليها الغرض في عتق أبيها .

(وما سمي في العقد) من صداق مؤجلاً (أو فرض) بعد العقد لمن لم يسم لها
صداق (مؤجلاً ، ولم يذكر محله) بأن قبل على كذا مؤجلاً (صح ومحله
الفرقة البائنة) لأن اللفظ المطلق يحمل على العرف ، والعرف في الصداق المؤجل
ترك المطالبة به إلى الموت أو البيذونة ، فيحمل عليه ، فيصير حينئذ معلوماً
بذلك ، وعلم منه أنه يصح جعل بعضه حالا ، وبعضه يحل بالموت أو الفراق كما
هو معتاد الآن ، بخلاف الأجل المجهول كقدوم زيد ، فلا يصح ؛ لجبالته ، وأما
المطلق فإن أجله الفرقة بحكم العادة ، وقد صرفه هنا عن العادة ذكر الأجل ، ولم
يبينه ؛ فبقي مجهولاً (فلا يحل مهر رجعية إلا بانقضاء عدتها) قال أحمد : إذا
تزوج على العاجل والآجل لا يحل إلا بموت أو فرقة (وإن أجل) الصداق (إلى
وقت معلوم أو) أجل (إلى أوقات ، كل جزء منه إلى وقت معين ؛ صح) ذلك
لأنه عقد في معاوضة ، فجاز فيه ذلك كالثمن . (وهو إلى أجله) سواء فارقها
أو أبقاها ، كسائر الحقوق المؤجلة .

فصل

(وإن تزوجها على خمر أو خنزير أو مال مفصوب تعلمه هي ، أي : الزوجة ؛ صح)
النكاح نصاً وهو قول عامة الفقهاء ، لأنه عقد لا يفسد بجبالته العوض ، فلا
يفسد بتعريضه كالخلع ، ولأن فساد العوض لا يزيد على عدمه ، ولو عدم كان النكاح

صحيحاً ، فكذا إذا فسد (ووجب مهر المثل) لأن فساد العوض يقتضي رد
عوضه ، وقد فات ذلك لصحة النكاح ، فيجب رد قيمته ، وهو مهر المثل ، ولأن
ما يضمن بالعقد الفاسد ، اعتبرت قيمته بالغة ما بلغت كالبيع ، كمن اشترى شيئاً بشئ
فاسد فقبض المبيع ، وتلف في يده ؛ (و) إن تزوجها (على عبد لآتمله) حرّاً
بأن ظنته مملوكاً له (فخرج) العبد (حرّاً) فلها قيمته أو خرج (مغضوباً ،
فلها قيمته) ويقدر حر عبداً (يوم عقد) لأن العقد وقع على التسمية ، فكان
لها قيمته ، ولأنها رضيت بقيمته بما سمي لها ، وتسليمه ممنوع ، لكونه غير قابل
لجملة صداقاً ، فوجب الانتقال إلى قيمته يوم العقد ؛ لأنها بدل ، ولا تستحق مهر
المثل ؛ لعدم رضاها به ، بخلاف قوله : أصدقتك هذا الحر أو المغضوب ؛ فإنه
كرضاها بغير شيء إذا رضيت بما ليس بمال ، أو بما لا يقدر على تملكه لها ، فوجود
التسمية كعدمها ، فكان لها مهر المثل ، وسواء سلمه لها أو لم يسلمه ؛ لأنه
سلم ما ليس له تسليمه ؛ فهو كماله .

(و) إن تزوجها (على عصير فبان خيراً) أو خرج العصير مغضوباً ، فلها
(مثل العصير) لأنها رضيت به عسيراً أو قد تعذر تسليمه فوجب مثله ، وإن
تزوجها على هذا الحر وأشار بيده إلى عصير على عبد فلان هذا وأشار إلى عبده ؛
صححت التسمية ، ولها المشار إليه ؛ لأن التعيين أقوى من التسمية ، فقدم عليها
(ولها في اثنين) أصدقها إياهما إما من عبيدين أو أمتين أو عبد وأمة بان (أحدهما
حرّاً) : الرقيق (لآخر وقيمة الحر) أي : الذي خرج حرّاً نكاحاً ، وكذا لو خرج
أحدهما مغضوباً ، لأنه الذي تعذر تسليمه ، والأول لا مانع منه (وتخير) زوجة (في عين)
جعلت لها صداقاً كدار وعبد (بان جزء منها) أي : العين (ومستحقاً) بين أخذ قيمة
العين كلها أو أخذ الجزء غير المستحق ، وقيمة الجزء المستحق ؛ لأن الشركة عب ،
فكان لها الفسخ بها كغيرها من العيوب .

(أو) أي : وللزوجة الخيار في عين (ذرعها ، فبانت أفل) بما عين ، كأن
عينها عشرة ، فبانت تسعة (بين أخذه) أي : الذروع (و) أخذ (قيمة ما
نقص) منه من ذرعه ، (أو) بن الرد وأخذ (قيمة الجميع) أي جميع الذروع
لعينه بالنقص .

(و) إن تزوجها على عبد معين ، وشرط فيه صفات ، فبان (نافصاً
صفة شرطتها ، أو) بان العبد (معيباً) فإنها (تخير بن إمساك) (العبد) (وأرش)
فقد الصفة (أو رده وأخذ بدله وما) كان موصوفاً (في الذمة) إن نقص بعض
الصفات (يجب) لها (بدله) فقط ، و (لا) يلزمه لها (أرشه) مع إمساكه .

(ويصح) أن يتزوج المرأة (على ألف لها وأب لأبيها ، أو) على أن الكل) أي :
كل الصداق (له) أي : لأبيها (إن صح تملكه) من مالها (ولم يضرها) تملكه
على ما تقدم تفصيله في الهبة ، فيصح اشتراط الأب الصداق كله أو بعضه ؛ لقوله
تعالى في قصة شعيب : «إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني
ثلاثي حجج»^(١) فجعل الصداق الإجارة على رعاية غنمه ، وهو شرط لنفسه ،
ولأن للوالد أخذ ماشاء من مال ولده كما تقدم بدليله في الهبة ، فإذا شرط لنفسه
الصداق أو بعضه ، كان أخذاً من مال ابنته . وعن مسروق أنه لما تزوج ابنته اشترط
لنفسه عشرة آلاف ، فجعلها في الحج والمساكين ، ثم قال للزوج جهز امرأتك .
وروي ونحوه عن الحمين .

(والإ) يكن الأب من يصح تملكه من مال ولده ككونه بمرض موت
أحدهما الخوف ، أو ليعطيه لولد آخر (فالكل) أي الصداق (لها) أي الزوجة
(كشروط ذلك) أي : الصداق أو بعضه (لغير الأب) كجدها أو أخيها فيبطل ،

(١) سورة القصص الآية ٢٧

الشرط نصاً ، ولها المسمى جميعه ؛ لصحة التسمية ؛ لأن ما اشترط عوض في تزويجها ، فكان صداقاً لها ، كما لو جعله لها ، فتنفني الجبالة .

(ويملك أب ما شرط له) إن كن (معيناً بنفس العقد كهي) كما غلظك هي حتى لومات قبل القبض ورث عنه ، لكن يقدر فيه الانتقال إلى الزوجة أولاً ثم إليه ، كأعنت عبدك عن كفارتي ، ذكر ذلك ابن عقيل في «عمد الأدلة» (١) (ويرجع) زوج (إن فارق) أي : طلق ونحوه (قبل دخول في) المسألة (الأولى) وهي ما إذا تزوجها على ألف لها وألف لأبيها (بألف) عليها دون أبيها ؛ لأنه أخذ من مال ابنته ألفاً ، فلا يجوز الرجوع به عليه ، (و) يرجع إن فارق قبل دخول (في) المسألة (الثانية) وهي ما إذا تزوجها على أن الصداق كله لأبيها (بنصفه) علماً (ولا شيء على الأب إن قبضه بنية التملك) لأننا قدرنا أن الجميع صار لها ، ثم أخذ الأب منها ، فصار كأنها قبضته ثم أخذ الأب منها ؛ هذا فيما إذا فارق بعد قبض الصداق ، وأما إذا فارق الزوج قبل قبضه منه ، فالأب يأخذ بما قبضه من الباقي ما شاء بشرطه السابق كسائر حالها ، وعلم منه أن الأب لا يملكه بالشرط ، بل بالقبض مع النية ؛ ألم يكن المشروط معيناً ؛ فإنه يملكه بمجرد العقد كما تقدم آنفاً .

(١) أمول : قوله ويملك هذا مبني على ما ذكره ابن عقيل ، وقدمه الزركشي ، كما بين ذلك في « الانصاف » وقدمه أيضاً ، وأما على ما جزم به الاصلان تبعاً للقاضي وغيره لا يملكه الا بالقبض مع النية بشروط المقررة ، وقد ذكر هذا البحث (م س) في حاشية « الاتقاع » ، فارجع الى ذلك ، ولم ينبه على هذا شيخنا ، فتأمل . انتهى .

فصل

(ولأب تزويج بكر وثيب بدون صداق مثلها) ولو كبيرة (وإن كرهت)
نصاً ، لأن عمر خطب الناس فقال : ألا لاتغالوا في صداق النساء ، فما أصدق رسول
الله صلى الله عليه وسلم أحداً من نسائه ، ولا أحداً من بناته أكثر من اثنتي عشرة أوقية
وكان ذلك بحضور من الصحابة ، ولم ينكر ، فكان اتفاقاً منهم على أن يزوج
بذلك ، وإن كان دون صداق المثل . وزوج سعيد بن المسيب ابنته بدرهمين ، وهو
من أشرف قريش نسباً وعلماً وديناً ، ومن المعلوم أنها ليسا مهر مثلها ، ولأنه
ليس المقصود من النكاح العوض ، وإنما المقصود السكن والازدواج ، ووضع
المرأة في منصب عند من يكفلها ويصونها ، والظاهر من الأب مع تمام شفقتة
وحسن نظره أنه لا ينقصها من الصداق إلا لتحصيل المعاني المقصودة ؛ فلا يمنع منه
بمخلاف عقود المعاوضات ، فإن المقصود منها العوض . لا يقال : كيف يملك الأب
تزويج الكبيرة بدون صداق مثلها ؛ لأن الأشهر أنه يتصور أن تأذن في أصل
النكاح دون قدر المهر ، قاله في « المبدع » وفي بعض النسخ :

(ويتجه) أن الأب يملك تزويج بنته بدون مهر مثلها (ما لم يضرها) بتقليل
المهر ، خصوصاً إذا كانت من بيت معروف بالتبسط والتوسع بالجهاز الفاخر ،
فإذا زوجها بمهر يسير لا يسع جهاز مثلها يحصل لها وضع مقدار عند صواحباتها
فينصدع خاطرها ، وربما اشتد بها الحنق ، ف وقعت في هفوات تكون سبباً
لهلاكها ، وعلى هذا فلو تعبد الأب ضررها ، كان عليه تميم الصداق من عنده على
قول ، كييعه بعض ما لها بدون ثمنه لسلطان يظن به حفظ الباقي ، ذكره في

« الانتصار » (١) والمذهب ليس للزوجة إلا ما وقع عليه العقد (فلا يلزم أحدًا تتمته) أي : مهر المثل إن زوجها الأب بدونه ، لا الزوج ولا الأب لصحة التسمية (وإن فعل ذلك غيره بأن زوجها غير الأب بدون مهر مثلها) بإذنها (وكانت حين الإذن (وشيدة ، صح) ولم يكن لغير العاقد من الأولياء الاعتراض عليها ؛ لأن الحق لها ، فإذا رضيت بإسقاطه سقط ، كما لو أذنت في بيع سلعتها بدون قيمتها (و) إن زوجها بدون مهر المثل غير الأب (بدونه) أي : إذنها ؛ فإنه (يلزم زوجها تتمته) أي مهر المثل على الصحيح من المذهب (ويضمن) التمتة (الولي) لأنه المفرط كما لو باع ما لها بدون قيمة قدرتها له وقال أبو الخطاب : لا يلزم الزوج إلا المسمى والباقي على الولي كالمكيل في البيع . قال في الانصاف : قلت : وهو ادواب ، وقد نص عليه الإمام أحمد واختاره الشيخ تقي الدين ، وقدمه في القواعد ، وقال : نص عليه في رواية ابن منصور (ويضمن ولي) أذنت له أن يزوجه بمهر مقدر (فزوجها بدون ما قدرته) من صداق تتمته ذلك المقدر ؛ لأنه ضيعه بتزويجها بدونه ، ولو كان أكثر من مهر المثل ، يؤيده قوله (ويتجه :) ضمان الولي نقص ما قدرته له (زائدًا على مهرها) كما لو كان مهرها مائة ، وأذنت له أن يزوجه بمائتين ، فزوجها بمائة وخمسين ، فيضمن الخمسين ؛ لأنه إما محاب أو مفرط بما وكل فيه ، وعلى كل يكون ضامنًا ، وعلم منه أنه لو كان ما قدرته له دون مهر المثل ، لم يكن لها غيره ؛ لأنها رضيت به ، وهو متجه . (٢)

(١) أقول : لم أر الاتجاه لأحد وكأنه بالياس على ما ذكره كما في « الإقناع » والاصل لو تزوجها على ألف لها وألف لأبها أو الكل له إن صح تملكه ، ولم يضرها ، وظاهر تعليمهم المسألة المذكورة هنا يابى بحث المصنف ، لأنهم قالوا له ذلك للصحة ، ويمكن أن يقال إذا لم يكن مصلحة فليس له ذلك ، لا فيه من الأضرار ، فيتوجه بحث المصنف ، فتأمل وتدبر . انتهى .

(٢) أقول صرح به في « شرحي المنتهى وغيرهما » انتهى .

(ولا يصح كون) المهر (المسمى من) أي : رقيقاً (يعتق على زوجة له) كما لو زوجها على عبد هو أبوها ونحوه ، لأن ذلك يؤدي إلى إتلاف الصداق عليها ، إذ لو صحت التسمية ، لملك المسمى ، ولو ملكته لعققت عليها (إلا) أن يكون ذلك (بإذن) زوجة (وشيدة) فيصح ؛ لأن الحق لها فإذا رضيت به ، صح (وإن زوج) الأب (ابنه الصغير بأكثر من مهر مثل صح) ولزم المسمى الابن ؛ لأن العقد له ، فكان بدله عليه كالمبيع ، ولأن تصرف الأب ملحوظ فيه المصلحة ، فكما يصح أن يزوجه ابنته بدون مهر المثل للمصلحة فكذا يصح هذا تحصيلها (ولا يضمه) أي المهر أب (مع عمرة ابن لنيابة الأب عنه في التزويج ، أشبه الوكيل في شراء سلعته (ولو قيل له) أي : الأب (ابنك فقير من أين يؤخذ الصداق ، فقال : عندي ولم يزد على ذلك ، لزمه) المهر عنه ؛ لأنه صار ضامناً (وإن تزوج) امرأة (فضمن أبوه أو غيره نفقتها عشر سنين ؛ صح) الضمان (موسراً كان الابن أو معسراً) لأن ضمان ما يؤول إلى الوجوب صحيح ، وهذا منه (ولو قضاه) أي : قضى الأب الصداق (عن ابنه ، ثم طلق) الابن الزوجة (ولم يدخل) بها (ولو) كان طلاقه (قبل بلوغ) الزوج (فنصفه) أي الصداق الرجوع بالطلاق ، (للابن) دون الأب ، لأن الطلاق من الابن وهو سبب استحقاق الرجوع بنصف الصداق ، فكان امتناع أبي سببه دون غيره . (ولو ارتدت) الزوجة (قبل دخول) بها (رجع) الصداق جميعه (للابن) وليس للأب رجوع فيه (أي : فيما عاد إلى الابن بالطلاق أو الردة ونحوهما من الصداق) كهبة (أي : بمعنى الرجوع في الهبة) (لأن الابن ملكه من) الزوجة ، فكان ملكه له من (غيره) أي غير أبيه ، وله ملكه من حيث أنه يملك من مال ولده ما شاء بشرطه ، وما تقدم من أن الرجوع . للابن قال ابن نصر الله : بحمله ما لم يكن زوجه ؛ لوجوب الإعفاف عليه ؛ فإنه يكون للأب (ولأب وولي قبض صداق محجور عليها) لصغر أو سفة أو جنون ؛ لأنه يلي مالها ، فكان له قبضه ، كمن مبيع ، و (لا) يقبض أب ، فغيره أولى من صداق مكلفة (وشيدة ، ولو بكراً إلا بإذنها) لأنها

المتصرف في مالها ، فاعتبر إذنها في قبضه كمن مبيعها (فإن سلمه أي : الصداق)
(زوج) رشيدة له أي : (للأب) بغير إذنها (لم يبرأ) الزوج بتسليمه له (فترجع)
هي (على الزوج لأنه مفروط و) يرجع (هو على الأب) بما غرمه .

فصل

(وإن تزوج عبد بجميع أنواعه) أي : سواء كان مديراً أو مكاتباً أو معلقاً
عقه على صفة (بإذن سيده) صح نكاحه ؛ لأن الحجر عليه لحق سيده ، فإذا
سقط حقه سقط بغير خلاف .

(وله نكاح أمة ولو أمكنه) نكاح (حرة) لأنها تساويه (ومتى أذن له)
سيده في نكاح (وأطلق نكاح واحدة فقط) نصاً ؛ لأنه المتبادر من الإطلاق .
(ويتجه فلو نكح) العبد مع الاذن المطلق من سيده القائل له : تزوج ، ولم
يقيده بواحدة ولا أكثر (ثنتين معاً) أي : بإيجاب واحد من وليين أو ولي
واحد على نحو بنته وبنت أخيه ، وقبل نكاحها بلفظ واحد (بطل) النكاح
(فبها) كما لو تزوج نحو أختين في عقد واحد أو عقدين معاً في وقت واحد ؛
لأنه لا يمكن تصحيحها ولا مزية لأحدهما على الآخر ، فبطل فيها ، وهو متجه^(١) .
(ويتعلق صداق ونفقة وكسوة ومسكن بذمة سيده) نصاً ، سواء ضمن
ذلك أو لم يضمه ، وسواء كان العبد مأذوناً له في التجارة أو لا ؛ لأن ذلك
حق تعلق بالعبد برضى سيده ، فتعلق بذمته كالدين ، فيجب ذلك على السيد ،
وإن لم يكن للعبد كسب وليس للمرأة الفسخ ؛ لعدم كسب العبد ، وللسيد

(١) أنول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر ، لأنه يقتضيه كلامهم ، ولعله مراد ،
فتأمل . انتهى .

استخدامه ، ومنعه من الاكتساب ، فإن باعه سيده أو اعتقه ، لم يسقط الصداق عنه كآرش جنائته .

(و) يتعلق (زائد على مهر مثل لم يؤذن) للعبد (فيه) من قبل سيده برقبته (أو) أي ويتعلق زائداً (على ما سمي له برقبته) أي : العبد كآرش جنائته ؛ (و) إن تزوج عبد (بلا إذن) أي : السيد (فلا يصح) النكاح نصاً ، وهو قول عثمان وابن عمر ؛ لما روى جابر أن النبي ﷺ قال : « أيما عبد تزوج بغير إذن سيده فهو عاهر » . رواه أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه ، وإسناده جيد . والعهر دليل بطلان النكاح ؛ إذ لا يكون عاهر أجمع صحته .

تنبيه : إذا طلق العبد زوجته طلاقاً رجعياً ؛ فله ارتجاعها بغير إذن سيده ؛ لأن ذلك استدامة للنكاح ، لا ابتداء له ، وأما إذا طلقها بائناً ، فلا يملك إعادتها ، إلا بإذن سيده ؛ لأن إعادة البائن لا تكون إلا بعقد جديد .

(ويتجه باحتمال) قوي أنه لا يصح تزويج العبد بلا إذن سيده (ولو) كان (مبيعاً) لأن حريته لم تتمحض وهو متجه ^(١) .

(وكذا لو عين له) سيده (امرأة) أذن له في نكاحها (أو) عين له (بلداً) أذن له في التزوج منها ، أو من جنس معين (فخالف) العبد ، ونكح غير ما أذن له فيه ؛ لم يصح نكاحه ؛ لعدم الإذن فيه (ويجب في رقبته بوطئه) أي : العبد في نكاح لم يأذن فيه سيده (مهر المثل) كسائر الأنكحة الفاسدة ؛ لأنه قيمة البضع الذي أتلّف بغير حق ، ولا يجب شيء بمجرد الدخول والخلو من غير وطء كسائر الأنكحة الفاسدة ، وحيث يتعلق المهر برقبته (فيفديه سيده بالأقل من قيمته ومهر) واجب ؛ لأن الوطء أجري مجرى الجنابة (وكذا لو تزوج)

(١) أنول : لم أر من صرح به هنا ، وهو مفرح به في النفقات . انتهى .

العبد (بإذنه) أي : السيد بأن أذن له أن يتزوج وأطلق ، بأن لم يقل صحيحاً ولا فاسداً (فنكح) نكاحاً (فاسداً) فكنكاح غير مأذون فيه ؛ لأن المطلق إنما يحمل على الصحيح ، وإن أذن له في نكاح فاسد ، وحصلت إصابة ، فالمرء على السيد كإذنه له في الجنابة (ومن زوج عبده بأتمته ، لزمه) أي : العبد (مهر مثل ، ولو مع تسميته) فتلغو التسمية ، ويلزمه مهر المثل ، خلافاً لشارح « الوجيز » ، وحيث لزمه ، ذلك فإنه (يتبع) أي : يتبعه سيده (به) أي : المهر (بعد عتق) نصاً لأن النكاح إلتلاف بضع يختص به العبد ، فلزمه عوضه في ذمته (وإن زوجه سيده حرة) (ثم باعها لها) أي : الزوجة الحرة (بشئ في ذمة) أي : ذمة زوجة العبد (من جنس المهر) الذي أصدقه إياها (تقاصاً بشرطه) بأن يتحد الدينان جنساً وحلوا أو تأجيلاً واحداً ، لأنه قد ثبت للسيد عليها الثمن ، وثبت لها على السيد المهر ؛ لتعلقه بذمة السيد ، فإن اتحد قدرهما سقط ، وإلا سقط بقدر الأقل من الأكثر ، ولرب الزائد الطلب بالزيادة ، كما لو كان لها على السيد دين من غير مهر المثل وباعها العبد بشيء في الذمة من جنس الدين ، وينفسخ النكاح للمكها زوجها (وإن باعه) أي : العبد (لها) أي : الزوجة العبد الحرة (بمهرها ؛ صح) البيع (قبل دخول وبعده) لأن المهر مال يصح جعله ثمناً لغير هذا العبد ، فصح أن يكون ثمناً له كغيره من الأموال ، وينفسخ النكاح (ويرجع سيد) باع العبد لزوجه الحرة (في فرقة قبل دخول بنصفه) أي : المهر ، لأن البيع إنما تم بالسيد القائم مقام الزوج ، فلم يتمحض بسبب الفرقة من قبلها ، وكذا لو طلقها العبد ونحوه قبل الدخول وكانت قبضت المهر ؛ رجع عليها سيده بنصفه (ولو جعل) السيد (العبد مهرها بطل العقد به) للمكها زوجها والنكاح لا تجتمع الملك (كمن زوج ابنته ، وأصدق عنه من يعتق على الابن لو ملكه كآخيه لأمه) (لأنها تقدره) أي : الملك في المهر (للابن) قبل الزوجة (ثم) يصير (للزوجة) وإذا دخل في ملك الابن عتق عليه ؛ فلا يثبت النكاح ، بخلاف

إصداق الحر ؛ لأنه لو ثبت ملك الحر له ؛ لم ينفسخ ملكه فيه ، بخلاف ملكه من يعتق عليه ؛ فإنه بمجرد ثبوته يعتق عليه ، فينفسخ ملكه فيه ، والحر لا يثبت ملكه فيه لاحقية ولا تقديرا ، وار فرض ثبوته ؛ لم ينفسخ ملكه فيه ؛ بخلاف من ملك من يعتق عليه .

(وبتجه : هنا) أي : في مسألة إصداق الابن من يعتق عليه (صحة عقد وعتي) لأنه لا يلزم من ثبوت ملك الابن له وعتقه عليه بطلان العقد ، إنما يلزم من ذلك بطلان الصداق ، والعقد باق على صحته (وترجع) الزوجة على زوجها (بقيته) أي : العبد ؛ لأنه لم يدخل في ملكها ؛ لكونه عتق على الابن قبل انتقاله إليها ، فإن قيل : ملكه إنما قدره بعد ثبوت ملكها ، فملكها لكونه عتق على الابن حقيقي ، وملكه تقديري ؛ قيل التقديري كالحقيقي في الحكم ، وقد يقال ملكها سابق في الخارج ولأجله قدرنا ملكه ، وكل ذلك لا تأثير له في العقد . أفاده ابن نصر الله . وهو متجه .^(١) لكن المذهب الأول .

فصل

(وملك زوجة) حرة وسيد أمة (بعقد جميع) مهرها (المسمى) حالا كان أو مؤجلا ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : (إن أعطيتها إزارك جلست ولا إزار لك) فبدل على أن الصداق كله للمرأة ، ولا يبقى للرجل فيه شيء ، ولأنه

(١) أقول : نقل هذا البحث (من) عن ابن نصر الله في « حاشية المنتهى » ، وأطال فيه ،

فارجع إليه . انتهى .

عقد يملك به للعوض ، فتملك به العوض كالملاك بالبيع ، وسقوط نصفه بالطلاق لا يمنع وجوب جميعه بالعقد ؛ ألا ترى أنها لو ارتدت سقط جميعه ، وإن كانت ملكت نصفه (ولو) كان المسمى (مبهما) ويستخرج بالقرعة .

(ولها) أي : الزوجة (نساء) مهر (معين) متصلا كان أو منفصلا (ويتبعه : بل و) لها نساء المهر (للمهر) فتملك المطالبة به على قول المذهب خلافاً (١) ، مثال المعين (كمبد ودار) معينين (و) تملك (التصرف فيه) من حين عقد ؛ لأنه ملكها فكان لها كسائر أملاكها (وزكاته) أي : المعين (وضمانه ونقصه عليها) سواء قبضته أو لم يقبضه ؛ لأن ذلك كله من توابع الملك ، فإن زكته ثم طلقت قبل المخلول ؛ كان ضمان الزكاة كلها عليها ؛ لأنها قد ملكته ؛ أشبه ما لو ملكته بالبيع ، ومحل ذلك (ما لم يمنعها قبضه) فإن منعها قبضه ، فإنه (يضمن) ماتلف منه بغير فعلها ، ويضمن نقصه إن تعيب كذلك ؛ لأنه كالغاصب بالمنع ، وإن زاد فالزيادة لها ، وإن نقص فالتقص عليه ، وهو بالخيار بين أخذ نصفه ناقصاً ، وبين أخذ نصف قيمة أكثر ما كانت من يوم العقد إلى يوم القبض ، لأنه إذا زاد بعد العقد ، فالزيادة لها ، وإن نقص فالتقص عليه إلا أن تكون الزيادة لتغير الأسعار ، وإلا أن يتلف الصداق المعين بفعلها ، فيكون إتلافه قبضاً منها ، فيسقط عنه ضمانه كالبيع المعين يتلفه المشتري .

(١) أقول : قولهم ولها نساء المعين مفهومه لا المهر ، وصرح بهذا المفهوم ابن عوض عن والده حيث قال في « حاشية الدليل » وغيره المدين كقفيز من صبرة ، بعكس المعين ، فنهاته له ، وضمانه عليه قبل قبضه ، ولا يصح تعريضه فيه قبل قبضه الوالد . انتهى . والمراد بالمعين المتميز كما نبه عليه الشيخ عثمان حيث قال : والظاهر أن المراد بالمعين المتميز ، لا المتمين الصادق بعبد من عبيده ، فإله كقفيز من صبرة . انتهى . ولا يتأفقه قولهم وملكك زوجة بعقد جميع المسمى ولو مبها لان المراد به أنها تملكه ملكاً مبهماً غير متميز ، فإذا تميز بقرعة فناء ، فحينئذ لها غاؤه . هذا الذي يقتضيه كلامهم ، ولعله المراد من البحث بأنها تملكه أي : نساء المهر بعد زوال إجماعه وقبل قبضه إذا غاها فهو ملكها ، ولم أر من صرح بالبحث ، فتأمل . انتهى .

(و) الصداق (غير المعين كقفيز من صبرة) ورطل من زبرة حديد أو دن زيت أو عبد من عبيده ونحوه (لا يدخل في ضمانها) إلا بقبضه (ولا تملك تصرفاً فيه) ببيع ونحوه حتى تقبضه .

(ويتجه : باحتيال) قوي (ولو) كان تصرفها (بعق) لعبد غير معين سمي لها في العقد ؛ لأنها وإن ملكته بالعقد فليس لها عتقه قبل التعيين على المذهب وهو متجه : ^(١) خلافاً للقاضي ؛ فإنه قال في موضع من كلامه : إن مالا ينتقص العقد بهلاكه كالمهر وعوض الخلع يجوز التصرف فيه قبل قبضه ، فظاهره لها التصرف في مهرها غير المعين ، والذي يعول عليه أنها لا تملك التصرف فيه (إلا بقبضه) إذا كان قفيزاً ونحوه مما يحتاج لحق توفية (أو تعيينه) إذا كان عبداً وهذا ظاهر لا غبار عليه ، يؤيده قوله (كميخ) فلا يجوز التصرف فيه قبل قبضه إن احتاج لحق توفية ؛ لأن العقد لا يفسخ بهلاكه قبل قبضه ، وحوله من التعيين ، بخلاف المعين فحوله من العقد ، وتقدم في الزكاة .

(ومن أقبضه) أي : الصداق الذي تزوج عليه (ثم طلق) الزوجة (ونحوه) كخلعه إياها أو رده (قبل دخول) بها (ملك نصفه) أي : الصداق (قهراً) ولو لم يختار تملكه كميثاق ؛ فيمحدث من غائبه بعد طلاقه ؛ فهو بينهما ، لقوله تعالى : « وإن طلقتموهن من قبل أن تمتوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم » ^(٢) أي : لكم أو لهن ، فاقضى أن النصف لها ، والنصف له بمجرد الفرقة (وإن بقي) في ملكها (بصفته) حين عقد ، بأن لم يزد ولم ينقص (ولو) كان الباقي (النصف) من الصداق (فقط مشاعاً) بأن أصدقها بنحو عبد ، فباعت نصفه وبقي نصفه بصفته ، فطلقها فيملكه مشاعاً (أو) كان النصف الباقي (معيناً من منتصف باق

(١) اقول : لم أر من صرح بالانجاء وهو ظاهر ، لكن قولهم : كميخ وقد تقدم في البيع - أنه يصح عتق ما يحتاج إلى حق توفية ، كممدود يقتضي أن يصح العتق هنا ونحوه . ويتعين لذلك بعد التوفية . فتأمل ذلك ، وتدبر . انتهى .

(٢) سورة البقرة الآية ٢٣٧

في ملكها) كأن أصدقها صبرة فأكلت أو باعت ونحوه نصفها ، وبقي بملكها
 نصفها ، فيملكه الزوج بطلاقها ، ويأخذها ، كما لو قاسمته عليه . (أو) كان
 الصداق (صيدا) ثم طلق قبل الدخول (وهو محرم) دخل نصفه في ملكه
 ضرورة كإثرت (فله إمساكه) بيده الحكيمة ، لا المشاهدة (وهو) أي : دخول
 نصفه في ملكه (خلاف ظاهر كلامهم) أي : الأصحاب فإنهم قالوا (في) باب
 (محظورات الإحرام) عن الصيد : لا يدخل في ملك المحرم بغير الإرث ؛ لعدم
 أهليته لملكه ، ويلزمه إرساله لثلاث ثبت يده المشاهدة عليه (ويمنع ذلك) أي :
 الرجوع في عين نصف الصداق وإن طلق ونحوه قبل دخول ، وكذا يمنع الرجوع
 في جميعه إذا سقط (بيع) بأن باعت الزوجة الصداق (ولو مع خيارها) . في
 البيع ؛ لأنه ينقل الملك ، (و) يمنعه (هبة أقبضت) فإن وهبته ، ولم تقبضه حتى
 طلق ونحوه ؛ رجع بنصفه ، (و) ويمنعه (عتق) بأن كان رقيقاً فأعتقه ؛ إزوال
 ملكها عنه بهذه الأمور (و) يمنعه (رهن) أقبض ؛
 لأنه يراد للبيع الزيل للملك ، ولهذا لا يجوز رهن مالا يجوز بيعه (و)
 يمنعه (كتابة) لأنها تراد للعنق الزيل للملك ، وهي عقد لازم فجرت مجرى
 الرهن و (لا) يمنعه (عقد جائز) كشركة ومضاربة وإيداع وإعارة .
 (ولا) يمنعه (إجارة وتديير وتزويج) رقيق ؛ لأنها لا تنقل الملك ، ولا
 تمنع المالك من التصرف ؛ فلا يمنع الزوج الرجوع ، لكن يخير بين الرجوع في
 نصفه ناقصاً ، وبين الرجوع في نصف قيمته ؛ لأنه نقص حصل في الصداق بغير جنابة
 عليه ، فإذا رجع الزوج في نصف المستأجر صبر حتى تنقضي الإجارة ، ولا
 ينتزعه من المستأجر ، لأن الإجارة عقد لازم ، فليس للزوج إبطالها (ولا) يمنع
 الرجوع (إن عاد) الصداق (لملكها) أي : الزوجة بشراء أو هبة
 (حال طلاق) بل للزوج أن يرجع بنصفه إن اختار ذلك (لكن لا يدخل في
 ذلك المود في ملكها حال طلاقه ، إياها) ملك زوج قهراً بخلاف ما إذا كان باقياً
 لم يزل ملكها عنه .

(ومن طلق) زوجته (وكان الصداق (قد زاد) بيدها (زيادة منفصلة) كالولد والثمره ، ثم طلق الزوج قبل الدخول (رجع في نصف الأصل) لأنه قد أمكن الرجوع فيه من غير ضرر على أحد ، فوجب أن يثبت حكمه (والزيادة) المنفصلة (لها) أي الزوجه ؛ لأنها غناء ملكها (ولو كانت) الزيادة (ولدأمة) لأن ولدها زيادة منفصلة ، ولا تفريق هنا لبقاء ملك الزوجه في النصف (وإن كانت) الزيادة في الصداق (مقصلة) كسكن وتعلم صنعة (وهي) أي : الزوجه (غير محجور عليها ، غيرت بين دفع نصفه زائداً) ويلزمه قبوله ؛ لأنها دفعت إليه حقه وزيادة لا تميز ولا تضره (وبين دفع نصف قيمته يوم العقد إن كان) الصداق (متميزاً) كعبد وبعير معينين ؛ لدخول التميز في ضمانها بمجرد العقد ، فتعتبر صفته وقته ، وإنما صير إلى نصف القيمة ؛ لأن الزيادة لها ، ولا يلزمها بذلها ، ولا يمكنها دفع الأصل بدون زيادة (وغيره) أي : غير التميز بأن أصدقها عبداً من عبيده أو فرساً من خيله إذا زاد زيادة متصله وتنصف الصداق (له) أي : الزوج (قيمة نصفه يوم فرقة على أدنى صفة من) وقت (عقد إلى) وقت (قبض) لأنه لا بدخل في ضمانها إلا بقبضه فما نقص قبل ذلك غير مضمون عليها (و) الزوجه المحجور عليها (إذا زاد الصداق ثم تنصف) لا تعطيه (يعني لا يعطيه ولها) (إلا نصف القيمة حال عقد في) صداق (متميز ، و) يعطيه ولها نصف القيمة (على أدنى صفة) من قبض إلى عقد في صداق غيره أي : غير التميز (وإن نقص) الصداق (بغير جنابة عليه) كعبد عمي أو عرج أو نسي صنعة أو جنى أو نبئت لحينه ، وكان أمرد ، ثم طلق قبل الدخول (خير زوج غير محجور عليه بين أخذه) أي : النصف (ناقصاً) وتجبر على ذلك (ولا شيء له غيره) أي : النصف في نظير نقصه نصاً ، لأنه قد رضي بأخذه ناقصاً من غير جنابة عليه ، فلا يلزمها له أورش ؛ لأن ذلك عين ماله المفروض ، ولو أو جنباله أورشاً مع النصف ، لكننا قد أوجبنا للزوجه أقل من النصف المفروض ، فيكون مخالفاً للنص (وبين أخذ نصف قيمته

يوم عقد إن كان (الصداق) (متميزاً) لأنه مضمون عليها بالعقد (وغيره) أي :
غير المتميز تعتبر قيسته (يوم الفرقة على أدنى صفة من عقد إلى قبض) مثال
ذلك لو أصدقها عبداً من عبيده أول يوم من رمضان ، ثم أخرج بقرعها قبضها
أول يوم من شوال ، ثم تنصف بطلاق وكانت قيسته حين العقد مائة ، وفي نصف
رمضان ستين لنقصه بهزال ونحوه ، وحين القبض مائة وعشرين ؛ فالواجب له
ثلاثون ؛ لأنها نصف قيسته على أدنى صفاته المذكورة ، ولأنه في ضمان الزوج
إلى قبض الزوجة إياه ، وله أخذ نصفه ناقصاً لأن الحق له ، وقد رضي بتركه
والمحجور عليه لا يأخذ وليه إلا نصف القيمة ، لأن الحظ له (وإن اختاره) أي :
اختار الزوج أخذ نصف المهر (ناقصاً بجناية) عليه ، كأن فقئت عينه ونحوه بجناية
(فله) أي : الزوج (مع) أي : أخذ نصفه ناقصاً بالجناية (نصف أرشها) أي :
الجناية ؛ لأنه في نظير ما ذهب منه (وإن زاد) الصداق (من وجهه ونقص
من) وجهه (آخر كتعلم) عبد (صنعة) أخرى ومصوغ كسرتنه وأعادته
صياغة أخرى (فلكل) منها (الخيار) فإن شاء الزوج أخذ نصفه ناقصاً ، وإن
شاء أخذ القيمة ، وإن شاءت الزوجة دفعت نصفه زائداً أو نصف قيسته .

(ويقدم خيار من له غرض صحيح) منها كشفقة الرقيق على أطفال مالكة ،
وإن لم تزد قيسته بذلك ؛ لأنه مقصود (وحل) حدث (في أمة نقص ، و) حل
(في بهيمة زيادة) لأنه يزيد في قيمة البهائم وينقص قيمة الإماء (مالم يفسد اللحم)
فيكون نقصاً أيضاً في البهيسة (وزرع) نقص لأرض (وغرس نقص لأرض)
وحرثها زيادة محضة (ولا أثر لكسر مصوغ وإعادته كما كان) فإنه عاد على غير
ميشته ، فزاد أو نقص فعلى ما تقدم (ولا) أثر (لسن زال) ثم عاد (ولا) أثر
(لارتفاع سوق ونزوله) لأنه وجدته بصفته ، فكأنه لم يتغير ، ولا أثر لنقلها للملك
فيه إذا كان طلقها بعد أن عاد للملكها (وإن تلف) الصداق بعد قبضه كموته
وإحراقه (أو استحق بدين في حجر عليها لئلا) أي : كما إذا أفلست المرأة

وحجر الحاكم عليها ، ثم طلق الزوج قبل دخول إن لم يبق الصداق بعينه ، وإلا فلا يمنع ذلك رجوع الزوج بنصفه كما سبق في الحجر ، ذكره في « المغني » و « الكافي » (رجوع) زوج (في) صداق (مثلي بنصف مثله) و (رجوع) (في غيره) أي المثلي وهو المتقوم بنصف قيمة متميز يوم عقد ، رجوع (في غيره) أي : المتميز إذا كان متقوماً بنصف قيمته (يوم فرقة على أدنى صفة من عقد إلى قبض) ويشارك بما يرجع به الغرماء كسائر الديون (ولو) كان الصداق (ثوباً فصبعته) الزوجة ولو بأجرة ثم تنصف الصداق (أو) كان (أرضاً فبنتها) ثم تنصف الصداق (فبذل الزوج) لها (قيمة زائدة) أي : قيمة زيادة نصف الثوب بالصنع أو قيمة زيادة نصف الأرض بالبناء (ليلكه) أي : النصف من الثوب مصوغاً أو من الأرض مبنياً (فله ذلك) لأنه يزيل بذلك ضرر الشركة عنه ، كالشفيع والمؤجر والمجير إذا بذل قيمة ما بالأرض من البناء ومملكه ، وكذا لو غرست الأرض ، وإن بذلت له النصف بزيادته لزم الزوج قبوله ؛ لأنها زادته خيراً (وإن نقص) المهر (في يدها بعد تنصفه) ضمنت نقسه (مطلقاً سواء فرطت أولاً ، وسواء طلبه ومنعته قبضه) (أولاً) ، متميزاً كان أولاً لأنه وجب له نصف الصداق ؛ فلم يدخل في ضمانه إلا بالقبض ، وإذا لم يدخل في ضمانه كان مضموناً عليها ، فتضمن نقسه وتلفه .

(وما قبض من) مهر (مسمى بذمته) كعبد موصوف في ذمته (كصداق معين) بعقد ؛ لأنه استحق بالقبض عيناً ، فصار كما لو عينه بالعقد (إلا أنه) لا ترجع هي أو ولها على زوج بنائه قبل قبضه ، لأنها لا تملكه إلا بقبضه (ويعتبر في تقويته) أي : ما قبض عما في الذمة (صفته يوم قبضه) لأنه وقت ملكها له ، ومتى بقي ما قبضه إلى حين تنصفه وجب رد نصفه بعينه (والذي بيده عقدة النكاح) في قوله تعالى : « إلا أن يعقون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح »^(١)

(الزوج) لاولي الصغيرة ؛ لما روى عمر وبن شبيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ولي العقدة الزوج » رواه الدارقطني عن ابن لهيعة ، ورواه أيضا بإسناد جيد عن علي ، وزواه بإسناد حسن عن جبير بن مطعم عن ابن عباس . ولأن الزوج بعد العقد يتمكن من قطعه وفسخه وإمساكه ، وليس إلى الولي منه شيء ، ولأن الله سبحانه وتعالى قال : « وأن تعفوا أقرب للتقوى »^(١) والعفو الذي هو أقرب للتقوى عفو الزوج عن حقه ، وأما عفو ولي المرأة عن مالها فليس هو أقرب للتقوى ، ولأن المهر مال للزوجة فلا يملك الولي إسقاطه كغيره من أموالها وحقوقها ، ولا يمنع ذلك العدول عن خطاب الحاضر إلى خطاب الغائب ؛ كقوله تعالى : « إذا كنتم في الفلك وجرين بهم بريح طيبة »^(٢) .

(فإن طلق) زوج (قبل دخول) بها (فأيسما) أي : الزوجين (عفا لصاحبه عما وجب) أي : استقر (له) بالطلاق (من) نصف (مهر) عينا كان أو ديناً (وهو) أي : العافي (جائز التصرف) بأن كان مكلفاً رشيداً (برىء منه صاحبه) للآية السابقة ، ولقوله تعالى : « فإن طبن لسمع عن شيء منه نفساً فكلوه هنئاً مريئاً »^(٣) (فنصح هبة بلفظ عفو) إذا كان المعفو عنه ديناً (وكذا) نصح (بلفظ إسقاط و) لفظ (صدقة و) لفظ (ترك و) لفظ (إبراء) ولا يقتصر في إسقاطه إلى قبول كسائر الديون ، وإن كان المعفو عنه عينا في يد أحدهما و (لمن العين بيده) أن يعفو بلفظ العفو والهبة والتسليك ، ولا يصح بلفظ الإبراء والإسقاط ؛ لأن الأعيان لا تقبل ذلك أصالة ، وإن عفا غير الذي هو في يده ، زوجاً كان العافي أو زوجة ، صح العفو بهذه الألفاظ كلها .

(٢) سورة البقرة الآية ٢٣٧

(١) سورة البقرة الآية ٢٣٧

(٣) سورة يونس الآية ٢٢

تنبيه : يقتصر لزوم العفو عن العين من هي بيده إلى القبض ؛ لأن ذلك هبة حقيقية ، ولا تلزم إلا بالقبض ، والقبض في كل شيء بحسبه كما تقدم في قبض المبيع .

(ولا عفو لأب ولا غيره) من الأولياء (عن مهر محجوزة) إذا طلقت ، ولو قبل الدخول كتمن مبيعها .

(ولو أسقطته) أي : المهر (عنه) أي : الزوج (ثم طلقت) قبل دخول (أو ارتدت قبل دخول رجوع الزوج عليها) في المسألة (الأولى) وهي ما إذا طلقت بعد أن أسقطته عنه (ببدل نصفه) أي الصداق ، (ورجع عليها) في المسألة (الثانية) وهي ما إذا ارتدت بعد أن أسقطت عنه صداقها (ببدل جميعه) لأن عود نصف الصداق أو كله إلى الزوج بالطلاق أو الردة ، وهما غير الجهة المستحق بها الصداق أولاً ؛ فأشبه ما لو أبرأ إنسان آخر من دين ، ثم ثبت له عليه مثله من وجه آخر (كعوده) أي : الصداق (إليه) أي : الزوج من زوجته (ببيع) ثم يطلقها أو ترتد قبل الدخول ؛ فإنه يرجع عليها ببدل النصف في صورة نصفه ، أو ب كله في صورة إسقاطه (أو هبتها العين) أي : وكما لو أصدقها عينا ، فوهبتها (لأجنبي ثم وهبها) الأجنبي (له) أي للزوج ثم طلقها أو ارتدت ، فله الرجوع ببدل نصفها أو كلها .

(ولو وهبته) أي وهبت المرأة الزوج (نصفه) أي الصداق (ثم تنصف) بطلاق ونحوه (رجوع) الزوج (في النصف الباقي) كله ؛ لجوابه له بالطلاق كما لو وهبته غيره (ولو أبرأته) أي : أبرأ زوجها (مفوضة) وهي التي تزوجها على ماشاءت أو شاء زيد (من مهر) صح (أو) أبرأته مفوضة (من بضع) وهو من تزوجت بغير صداق من المهر ؛ صح ؛ (أو) أبرأت (من سمي لها مهر فاسد) كالخمر والمجهول من المهر (صح) الإبراء قبل الدخول وبعدة ؛ لانقضاء سبب

وجوبه، وهو عقد النكاح؛ كالغفر عن القصاص بعد الجرح وقبل الزهوق (فإن طلفت) المفوضة أو من سمي لها مهر فاسد بعد البراءة (قبل الدخول) رجوع المطلق عليها (بنصف مهر المثل) لأنه الذي وجب بالعقد؛ فهو كما لو أبرأتها من المسمى، ثم طلقها (فإن كانت البزاة من نصفه) ثم طلقها قبل الدخول (رجوع عليها بنصف مهر المثل الباقي) بعد النصف الساقط بالبراءة، وللمفوضة عليه المتعة، لقوله تعالى: « ومنهم من » ^(١) فأوجب لها المتعة بالطلاق، وهي إذا وهبت مهر المثل؛ فلا تدخل المتعة فيه، ولا يصح إسقاطها قبل الفرقة؛ لأنه إسقاط مالم يجب؛ كمن أسقط الشفعة قبل البيع، خلافاً للاد إقناع » حيث قال: ولا متعة لها

(أو) أي: وإن ارتدت من وهبت زوجها الصداق، أو أبرأتها منه قبل الدخول؛ رجوع عليها بالصداق (كله عند ارتداد) لعوده إليه بذلك، وكما يرجع عليها بنصفه لو تنصت. ولو كاتب إنسان عبداً، ثم أسقط عنه مال الكتابة برى المكاتب وعق؛ لأنه لم يبق عليه شيء من الكتابة، قاله الموفق وغيره.

(ولا يرجع مكاتب أبرى) أي: أبرأه سيده على سيده (بقدر ما يلزم إيتاؤه) وهو ربع مال الكتابة (له) أي: المكاتب؛ لأن إسقاطه عنه قام مقام الإيتاء، وكذا لو أسقط السيد عن المكاتب الربع، واستوفى الباقي من مال الكتابة؛ فلا رجوع للمكاتب عليه.

(ولو تبرع) قريب أو (أجنبي بأداء مهر) عن زوج، ثم تنصف بنحو طلاق، أو سقط بنحو ردة قبل دخول (فالراجع) من نصف الصداق أو كله (للزوج) لأن الأجنبي وهب ذلك للزوج بقضائه عنه، فإذا عاد إليه الاستحقاق بغير الجهة المستحقة كان للزوج، كما لو آداه من ماله (ومثله) أي: الصداق فيما

ذكر (أداء ثمن) عن مشتر تبرعاً (ثم يفسخ) البيع (لعيب) أو تقايل ونحوه ؛ فالراجع من ثمن لمشتري ؛ لما تقدم (ولو أداء) أي : المهر قريب أو أجنبي عن زوج وكان (غير متبرع به) بذلك (أو) أدى عن (من يلزمه) إعفاؤه لفقره ووجوب نفقته عليه ، ثم تنصف العداق بنحو طلاق ، أو سقط كله بنحو ردة قبل دخول (فالراجع) من نصف الصداق أو كله (لمؤد . قاله ابن نصر الله) وهو كما قال . (ولو خالهما) الزوج (بنصف صداقها قبل الدخول ؛ صح) ذلك (وصار له الصداق كله ، نصفه له بالخلع ونصفه بالفرقة) عوضاً له ، (و) إن خالها قبل الدخول (على مثل نصف الصداق في ذمتها) وكانت لم تقبض الصداق منه ؛ صح ذلك ، و (يسقط الكل) أي : كل الصداق (نصفه بالفرقة ، ونصفه بالمقاصة) حيث وجدت بشرطها ، وإن قالت لزوجها قبل الدخول وقبل قبض الصداق : اخلعني بما يسلم لي من صداقي ، أو اخلعني على أن لا تتبعه عليك في المهر ، ففعل ، صح الخلع ؛ لأنه بمعنى سؤالها الخلع عن نصف الصداق ، وبرى الزوج من جميعه ، نصفه بالخلع ، ونصفه لجعله عوضاً له فيه ، (و) إن خالها قبل الدخول بمثل جميع الصداق في ذمتها ، أو خالها (بصداقها كله) صح الخلع ؛ لصدوره من أهل في محله ، و (يرجع عليها بنصفه) ويسقط عنه الصداق لما تقدم .

فصل

(يسقط الصداق كله) ولا تجب متعة بدلاً عنه (بفرقة لعان) قبل دخول ، لكون الفرقة من قبلها ؛ لأن الفسخ إنما يقع إذا تم لعانها (و) يسقط (بفسخه) أي : الزوج النكاح (لعينها) ككونها زنتاً أو برصاً ونحوه (وعكسه) ككونه غنيماً أو أشل ونحوه قبل دخول ؛ لتلف المعوض قبل تسليته ، فسقط المعوض

كله كتف مبيع بنحو كيل قبل تسليمه (و) يسقط أيضاً كله (بكل فرقة من قبلها ؛ كإسلامها تحت كافر) قبل دخول (و كردها ورضاعها لفاسخ نكاحها) كأن ترضع زوجها الصغير (أو) ترضع وهي (صغيرة) من زوجته الكبيرة (ويفسخها) أي : الزوجة (لإعسار) الزوج أو غيبه (أو عدم وفائه بشرط) شرط عليه في النكاح قبل دخول (و كاختيارها بنفسها يجعله) أي : الزوج (لها) ذلك (بسؤالها) إياها أن يجعلها (قبل دخول) أو خلوة في جميع الصور المتقدمة ؛ لحصول الفرقة بفعلها ، وهي المستحقة للصداق ، فسقط به ، ولا يسقط الصداق بجعل الخيار إليها (بلا سؤالها له) فإن جعله إليها كذلك ، فاختارت نفسها قبل دخول فلها نصف الصداق ؛ لأنها ثابتة عنه ؛ ففعلها كفعله (وقال الشيخ) تقي الدين : (لو علقه) أي : طلاقها (على ما) أي فعل (لها) منه (بد) كدخولها دار أجنبي (وفعلته) قبل الدخول (فلا مهر) لها (وقواه ابن رجب) بما تقدم في مسألة تخييرها في نفسها إذا اختارت الفرقة قبل الدخول ؛ فإنه لا مهر لها على المنصوص ، لكن إنما تم المشابهة إذا كانت بسؤالها كما تقدم .

(ويتنصف) صداقها (بشرائها زوجها) قبل دخول ؛ لتمام البيع بالسيد وهو قائم مقام الزوج ، فلم يتمحض السبب منها ، فلذلك وجب نصف المهر ههنا كالخلع ؛ (و) يتنصف بكل (فرقة من قبله) أي : الزوج ، و (لا) يتنصف صداق (مفارقات من أسلم) على أكثر من أربع من الكتابيات قبل وجود ما يقرر المهر ، واختار منهن أربعاً ، فإن ما عدا هذه الأربع يسقط مهرهن ؛ لأن الشارع اضطره إلى الفرقة بالحبس والتعزير ، و (كطلاقه) الزوجة قبل دخول ولو بسؤالها (و كخلعه إياها ، ولو بسؤالها) لأنه إنما يتم بحواب الزوج (و كإسلامه) أي : الزوج إن لم تكن كتابية (و كرده وشرائه) أي : الزوج (إياها) أي الزوجة قبل دخول (ولو) كانت شراؤه إياها (من مستحق مهرها)

وهو سيدها الذي زوجه إياها ، لأن ذلك لأفضل فيه للزوجة ولأن القرقة إنما حصلت بقبول زوجها في عقد البيع (أو) أي : يتنصف بكل فرقة من (قبل أجنبي كرضاع) أمه أو أخته أو زوجة أبيه أو ابنه ، زوجة له صغرى رضاعاً محرماً (ووطء) أبي الزوج أو ابنه الزوجة ، وكذا لو طلق ونحوه حاكم ونحوه على مول . (ويتجه لا إن) احتالت الزوجة على تقرير الصداق بأن (استدخلت ذكر) زوجها الذي لم يدخل بها وهو (نائم) فلا يعد ذلك دخولا ، ولا يتقرر صداقها بهذا الفعل ؛ لأنه لا صنع للزوج فيه ، وعليها العدة ، وهو متجه (١) .

(قبل دخول) لأنه لا فعل للزوجة بذلك ، فيسقط به صداقها ، ويبقى في الرضاع أنه يرجع على مفسد بلزومه (ولو أقر) الزوج (بنحو رضاع) كنسب ومصاهرة بأن يقول : هي أختي من الرضاع أو النسب ، أو يقول هي حماي (قبل) إقراره (عليه) في انفساخ والنكاح ؛ لأنه أقر بحق عليه فأخذ به ، و (لا) يقبل إقراره (عليها) في إسقاط نصف الصداق ؛ لأنه إقرار على الغير . تنبيه : فإن صدقته الزوجة على ما أقر به من الفساد للنكاح ، أو ثبت ببينة ؛ سقط الصداق ؛ لفساد العقد ، فوجوده كعدمه (ويقرره) أي : الصداق المسمى (كاملاً) حرة كانت الزوجة أو أمة (موت) أحد الزوجين (ولو بقتل أحدهما الآخر أو) قتل أحدهما (نفسه) لبلوغ النكاح نهايته ، فقام ذلك مقام الاستيفاء في تقرير المهر ، ولأنه أوجب العدة عليها ، فأوجب كمال المهر لها كاللدخول (أو) كان (موته) أي : الزوج (بعد طلاق) امرأته (في مرض موته) الخوف (قبل دخول) لأنه يجب عليها عدة الوفاة إذن ، ومعاملة له بضد قصده

(١) أقول : هو مفروم قولهم ووطء فلو استدخلت ذكر من يفسخ به نكاحها فيسقط مهرها ، لأن الفرقة جاءت من قبلها ، كما هو مصرح به في مواضع من كلامهم ، وما قرره شيخنا ليس هو المراد من البحث ، وإن كان الحكم فيه كما ذكر فيا يظهر ، فتأمل . انتهى ،

كالفار بالطلاق من الارث والقاتل ، ومحل ذلك (إن ورثت) بأن لم تنزوح قبل موته أو ترتد عن الاسلام فإنها لو ارتدت من غير طلاق لمسقط مهرها .
(و) يقرر المهر كاملاً ايضاً (وطؤها) أي : وطء زوج زوجته .

(ويتجه احتمال) أن المعتبر وقوع الوطء (من ابن عشر) فأكثر ؛ إذ من كان سنه دونها وجود الوطء منه كعدمه (واحتمل أنه) وكذا لا بد من حصوله (في بنت تسع) فأكثر ، لأنها قبل ذلك لم تتأهل لوطء الرجل عادة ، ولا هي محل للشهوة غالباً ، يؤيده ما تقدم في المحرمات من أنه لو عقد ابن تسع على امرأة ، وأصاحبها وفارقها ؛ حلت له بنتها ؛ إذ لا تأثير لهذه الاصابة ، وكذا عكسه ؛ لأنه لا يثبت به التحريم على المذهب ، وفي « المبدع » يجب المسمى بوطء أو خلوة من يوطأ مثله بن يوطأ مثلها بدون مانع عرفاً . انتهى . وهو متجه (١) .
(في فرج ولو دبراً) أو في غير خلوة ؛ لأنه قد وجد استيفاء المقصود ، فكان عليه عوضه ، فإن وطئها ميتة فقد تقرر بالموت (و) يقرر المهر كاملاً (خلوة) الزوج (بها) وإن لم يوطأها ، روي ذلك عن الخلفاء الراشدين وزيد وابن عمر . روى أحمد والأثرم بإسنادهما عن زرارة بن أبي أوفى قال : قضى الخلفاء الراشدون المهديون أن من أغلق باباً أو أرسخ سترأ ؛ فقد أوجب المهر ، ووجبت العدة .
ورواه أيضاً عن الأحنف عن ابن عمر وعلي ، وهذه قضايا اشتهرت ، ولم يخالفهم أحد في عصرهم ؛ فكان كالأجاع ، ولأن التسليم المستحق وجد من جهتها ؛ فيستقر به الجدل ، كما لو وطئها . وأما قوله تعالى : « من قبل أن تمسوهن » (٢) فيحتمل

(١) أقول : وفي « حاشية ابن عوف » قال ابن نصر الله : والظاهر أنه يشترط في ذلك كون الواطئ بالغاً أو مميزاً ، فلو كان طفلاً فلا اعلم فيه نقلاً ، والظاهر عدم تفرده بوطئه ويدوي ذلك اشتراطهم في الخلوة كونه يوطأ مثله ، ويوطأ مثلاً ، وإذا اشترط ذلك فيها هو مقتضى الوطء فاشتراطهم له لطيفة الوطء عند تعلق الحكم به أول ، فلو وطئها وهو ابن خمس ونحوه ، لم يقدر الوطء به . انتهى . حفيد وإيضاح . انتهى . فاقم ذلك انتهى .

(٢) سورة البقرة الآية ٢٣٧

أنه كنى بالسبب وهو الوطء عن السبب الذي هو الخلوة بدليل ماسبق ، وثم
قوله تعالى : « وقد أفضى بعضكم إلى بعض » (١) فقد حكى عن الفراء أنه قال :
الافضاء الخلوة دخل بها أو لم يدخل ؛ لأن الافضاء مأخوذ من الفضاء وهو الخالي
فكانه قال : وقد خلا بعضكم إلى بعض ، إذا تقرر هذا (فتزول) الخلوة (بميز ، ولو)
كان كافراً أو أعمى (نصاً ذكراً كان أو أنثى عاقلاً (أو مجنوناً) وسواء كان
الزوجان مسلمين أو كافرين ، أو الزوج مسلماً والزوجة كنانية (مع علمه)
بأنها عنده (ولم تمنعه) الزوجة من وطئها ، فإن منعه منه ، لم يتقرر الصداق ،
لأنه لم يحصل التسكين التام ، وإنما تكون الخلوة مقررة (إن كان الزوج يظاً مثله)
وهو ابن عشر ، وقد خلا (و) كنت الزوجة (يوطأ مثلاً) فإن كان دون عشر
وكانت دون تسع ، لم يتقرر ؛ لعدم التسكن من الوطء (ولا تقبل دعواه) أي :
الزوج بعد أن خلا بزوجه (عدم علمه بها ، لأن العادة أنه لا يخفى عليك ذلك ،
فقدمت العادة هنا على الأصل ، قال الشيخ تقي الدين : (فكذا ادعى إنفاقه)
على زوجة مقيم معها (فإن العادة هناك) أي : في الإنفاق (أقوى وهو) أي :
ما ذكر من دعوى إنفاقه (مذهب المالكية) لكن المعروف في مذهبنا أن
القول قولها بيمينها في عدم الإنفاق ، لأنه الأصل ، ويأتي في كتاب النفقات .

(ولو) كان (نائماً أو به) أي : الزوج (عى) نصاً إن لم تصدقه بذلك
(أو) كان (بها) أي : الزوجين مانع حسي (أو) كان (بأحدهما مانع حسي
كجب) بأن كان الزوج مقطوع الذكر (ورتق) بأن كانت الزوجة وتقاء
أي : مسدودة الفرج ، أو كانت هزيلة . أو مانع (شرعي كحيض وإحرام ووصوم)
واجب ، فإذا خلا بها ولو في حال من هذه تقرر الصداق بالشروط السابقة ؛ لأن
الخلوة نفسها مقررة للمهر ؛ لعموم ماسبق ، ولو جوب التسليم من المرأة ، وهو

التسكين الثام ، والمنع من جهة اخرى ليس من فعلها ، فلا يؤثر في التسكين كما لا يؤثر في إسقاط النفقة .

ويقرر المهر كاملاً (مس) الزوج الزوجة لشهوة (ونظر لفرجها الشهوة) لا إلى غيره من بدنها ولو بلا خلوة فيها، نصاً ؛ لقوله تعالى : « وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن » .^(١) الآية ، وحقيقة المس التقاء البشريتين (و) يقرره كاملاً (تقريباً بحضرة الناس) لأن ذلك نوع استمتاع ، فأوجب المهر كالوطء ولأنه نال منها شيئاً لا يباح لغيره .

(وبوجه باحتمال) قوي أنه يتقرر المهر كاملاً (ولو) كان فعله شيئاً ما ذكر (في) نكاح (فاسد) لأن النكاح ، الفاسد ينعقد ، وتترتب عليه أحكام الصحيح من وقوع الطلاق ولزوم عدة الوفاة بعد الموت ، والاعتداد منه بعد المفارقة في الحياة وجوب المهر فيه بالعقد ، وتقرره بالمفارقة وبالخلوة ؛ فلذلك لزم المهر المسمى فيه - كالصحيح ، يوضحه أن ضمان المهر في النكاح الفاسد ضمان عقد لضمانه في الصحيح ، وضمان البيع الفاسد ضمان تلف ، بخلاف البيع الصحيح ؛ فإن ضمانه ضمان عقد ، قاله في : « الانصاف » وهو متجه : ^(٢) . (فالخلوة) حكمها (كالوطء في تكميل مهر ولزوم عدة وثبوت نسب) إذا خلا بها ثم طلقها وأتت بولد ولو فوق أربع سنين ولم تكن أقرت بانقضاء عدتها بالقرء ؛ ولأنها رجعية ؛ فهي في حكم

(١) سورة البقرة الآية ٢٣٧

(٢) اقول : قال الخوئي على قول المنتهى وان دخل أو خلا إلى آخره أي : في النكاح الفاسد ، أنظر هذان قيد أو كل ما يقرره في العقد الصحيح يقرر في العقد الفاسد كالتقيل بحضرة الناس ونحو ذلك مما تقدم ؛ فاليأمل . انتهى . ووجدت تقريراً على هامش الخوئي لبعضهم الظاهر أنه قيد بدليل نصه على عدم تقررته بالموت . انتهى . قلت : وهذا أظهر من احتمال المصنف تقوية الاحتمال من شيخنا غير ظاهر ، فتأمل ، وما قرره من عبارة « الانصاف » ليست نصاً في المراد ، فتدبر . انتهى .

الزواج (وفيه) أي : في ثبوت النسب (نظر) لأن (الولد لا يلحقه إلا بالوطء وهو رواية . قال في : « الانصاف » وأما لحق النسب فقال ابن أبي موسى : روي عن أحمد : في صائم غلا بزوجه وهي نصرانية ، ثم طلقها قبل المساس ، وأنت بولده لم تكن ، روايتان ، إحداهما تلزمه ، لثبوت الفراق ، وهي أصح ، والأخرى قال لا يلزمه الولد إلا بالوطء . انتهى . وكذا في ثبوت (رجعة) عليها في عدتها (و) في (تحريم أختها) إذا طلقها حتى تنقضي عدتها (و) في تحريم (أربع سواها) إذا طلقها (حتى تنقضي عدتها) ولا يتقرر المهر كاملا (إن تحصلت بمانه) أي مني زوجها من غير خلوة بها ؛ لأنه لا استمتاع منه بها (ويثبت به) أي : بتحمل المرأة ماء الرجل (عدة) فعلها أن تعتد منه لاحتمال الحمل (خلافا له) أي : لصاحب الاقتناع بقوله : (في) كتاب (العدد) ولا بتحملها ماء الرجل ، أي : ولا تجب عليها عدة بتحملها ماء الرجل . وفي المسألة وجهان مشي صاحب « الاقتناع » على أحدهما هنا كالمصنف وغيره ، ومشى في العدد على الوجه الثاني ، والمعتمد ماشى عليه هنا كما في « المنتهى » وغيره ^(١) (و) يثبت بتحملها ماء الرجل (تحريم أختها) (تحريم أربع سواها ، وكذا) يثبت به تحريم (ماهرة) ذكره في « الرعاية » فعلى هذا تحرم على أبيه وابنه كموطوءتها (خلافا له) أي : لصاحب « الاقتناع » (في) قوله في باب (المحرمات) في النكاح أو استدخلت ماءه ، قال : شارحه : أي : منيه بقطنه ونحوها فلا تحرم بنتها عليه ، لعدم الدخول بها . انتهى . وذكر المصنف هناك ما يؤيد ما قاله صاحب « الاقتناع » ، وعبارته : ولا يحرم في ماهرة إلا تغيب حشفة أصلية في فرج أصلي ، وما تقدم في باب المحرمات هو الصحيح من المذهب ، وعليه معظم الأصحاب ، فأن هذا القول انفرد به صاحب « الرعاية » وتبعه

(١) أقول : قول شيخنا ومنى إلى آخره ، لم أر هنا في « الاقتناع » ذكر عدة ، فراجع ، وتأمل . انتهى ...

عليه صاحب « المتنبى » هنا مع أنه مشى في المحرمات على خلافه (وكذا) يثبت به تحريم (نسب) ولد حملت به منه وإن أثبت به لستة أشهر فأكثر (ولو) كان المني الذي تحملته (من أجنبي) غير زوجها فإنه يثبت نسب ذلك الحمل .

(ويتجه :) أنه (لا) يثبت نسب ولد انعقد من (ماء زنا) كما لو زنا رجل بامرأة ، فاستخرجت المني بها ماءه ، فأخذته امرأة أخرى و (تحملته) فحملت منه ، أو عزل الزاني فأخذت المني بها ماءه ، وتحملته ؛ فلا يثبت به نسب ذلك الولد ؛ إذ لو كان من زنا بحض لا ينسب لأبيه ؛ وهو متجه . (١) .

(ولا تحصل به رجعة) فلو حملت رجعية بمني مطلقها لم يكن تحملها رجعة ، وإذا تحملت بماء أجنبي فلا مهر لها عليه .

(ولو اتفقا) أي : الزوج والزوجة التي خلاها (على أن لم يطلأ) ها (في الخلوة مع علمه بها لم يسقط مهر ولا) وجوب (عدة) نص عليه ؛ لأن كلامها ؟ بما يلزمه (ولا تثبت) بخلوة (أحكام وطء من إحسان) فلا يصيران محصنين ؛ كما يأتي في باب الزنا (وحلها لمطلقها ثلاثاً) فلا تحل بالخلوة ، بل بالوطء ؛ لحديث : « حتى تدوقي عسيلته ويدوق عسيلتك » (وازوم غسل) إذ لا التقاء للختانين فيها ، (و) لا يجب بها (كفارة) إذا خلا بها في الحيض أو الاحرام (ولا) يثبت بها (خروج من عنة و) لا (حصول فينة) من مول ، ولا تفسد بها العبادات (و) لا يثبت بها (تحريم ربيبة ، و لا حصول رجعة) لأن هذه الأحكام منوطـة بالوطء ولم يوجد .

(١) أقول : صرح به في « المبدع » ونقله الشيخ عثمان . انتهى .

فصل

(وإذا اختلفا) أي : الزوجان (أو) اختلف (ورثتها) أو أحدهما
 وورثة الآخر (أو) اختلف (ولياها ، أو) اختلف (زوج وولي زوجة) نحو
 صغيرة (وعكسه) كأن اختلف ولي زوج نحو صغير مع زوجة رشيدة أو
 مع ولي غيرها أو مع ورثتها (في قدر صداق) بأن قال : تزوجتك على عشرين ،
 فتقول : بل على ثلاثين (أو) في (عينه) بأن قال : هذا العبد ، فتقول : بل
 هذه الأمة ، أو في صوته بأن قال : على عبد زنجي ، فقالت : بل أبيض (أو في جنبه)
 بأن قال : على فضة ، فتقول : على ذهب (أو ما يستقر به) الصداق ؛ بأن ادعت
 وطء أو خلوة ، وأنكر (فتقول زوج) يمينه (أو وليه) يمينها (أو وارثة يمينه) ولو لم يكن
 ما ادعاه الزوج أو وليه أو وارثه مهر المثل ؛ لأنه منكر لما يدعى عليه ، فدخل
 في عموم قوله عليه الصلاة والسلام : « ولكن اليمين على المدعى عليه » ومن توجه عليه اليمين
 من الزوجين والولي ، (فحلف على فعل نفسه ف) يحلف (على البت) لأنه الأصل
 في اليمين (وإلا) بأن توجه عليه اليمين على فعل غيره ، فيحلف (على
 نفي العلم .

(ويتجه :) محل حلفه على نفي العلم إن لم يحضر العقد (فإن حضر
 العقد ، فله الحلف على البت في قدر الصداق وعينه وجنسه وصنفته ، لافي
 دعوى الوطء ونحوه بما يستقر به الصداق ، لأنه لا يعلم إلا من جهة الزوج ،
 وهو متجه . (١) .

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر ، لأنه مفهوم كلامهم . انتهى .

وإذا اختلفا أو ورثتها أو وليهما ، أو أحدهما وولي الآخر أو وارثه
 (في قبض) صداق ؛ فقولها أو من يقوم مقامها ؛ لأن الأصل عدم القبض (أو) في
 (تسمية مهر) المثل بأن قال : لم أسم لك مهراً . وقالت : بل سميت لي قدر
 مهر المثل (ف) القول (قولها) في رواية إن وجدت يمينها ، (أو) قول وليها
 إن كانت محجوراً عليها ، أو قول (ورثتها) إن كانت ميتة (يمين خلافاً له)
 قدمه في « الرعاية » و « الخاوي الصغير » وجزم به في « المنتهى » لأنه الظاهر ، ولم
 يذكر المسألة في « التنقيح » ، وكان موافقة المصنف « للنتهى » ، فهو عن المعتمد
 من المذهب لعدم إشارته للخلاف ، وقال في : « الاقناع » ، وفي تسمية ، ف قوله —
 أي : الزوج يمينه ، ومقاله في : « الاقناع » ، وافق للأصل . قال في : « تصحيح
 الفروع » ، وهو الصواب ، ولهما مهر المثل على كلتا الروايتين ، فإن طلق قبل
 الدخول ؛ فلها التمتع بناء على ما في « الاقناع » وهو المعتمد ، وبه يفتى .

(و) إن قال الزوج : (ليس لها علي صداق ف) القول : (قولها قبل دخول ،
 وبعده فيها يوافق مهر . مثل : سواء ادعى انه وفاتها) الصداق (أو) ادعى أنها (أبرأته
 منه) أو قال : لا تستحق علي شيئاً ؛ لأنه قد تحقق موجب ، والأصل عدم
 براءته منه (ولا يقبل قولها) أي : الزوجة (أن مادفه) الزوج إليها مدعياً
 أنه صداق فقالت : بل دفعه إلى (هبة) فالقول قوله ؛ لأنه أعلم بنيتها ، ومثله
 النفقة والكسوة (لكن إن لم يكن) مادفه الزوج إليها (جنس مهر) واجب
 عليه (فلها رده ومطالبته بصداقها) الواجب ؛ لأنه لا يقبل قوله في المعاوضة
 بلا بينة .

(وإن تزوجها بمقد مكرر على صداقين ، سرّاً وعلانية بـ) أن عقد سرّاً على
 صداق ، وعلانية على صداق آخر (أخذ) الزوج بالصداق (الزائد مطلقاً) نصاً ؛
 أي : سواء كان الزائد صداق السر أو العلانية ، والغالب أن يكون صداق

العلائية ، لأنه إن كان السر أكثر فقد وجب بالعقد ، ولم يسقطه العلانية ، وإن كان العلانية أكثر فقد بذل لها الزائد ، فلزمه كما لو زادها في صداقها .

(ويتجه :) أنه يقبل قول مدع عقد على صديقين ، أحدهما أزيد من الآخر أن الزائد غير مراد ، وإن ذلك كان تجملاً (ويدين في) دعواه إرادة (الأقل) فيما بينه وبين الله تعالى ، ويتجه : (أنه يقبل) منه ذلك (حكماً إن اعترفت) الزوج (أنه) صدر (عقد) باتفاق منهما على الأقل أولاً ، ثم (تكرر) العقد ثانياً بالزائد بلا فرقة (تخلت بين العقدین ، وهذا الاتجاه إنما يمشى على قول القاضي من أنه إذا ادعى الزوج عقداً في السر انعقد على مهر قليل ، فصدقته المرأة ، فليس لها سواء ؛ وإن أكذبت به ؛ فالقول قولها لأنها منكرة . انتهى والمذهب ما تقدم (١) .

(وتلحق به) أي : المهر (زيادة بعد عقد) مادامت في حباله ، ومعنى لحق الزيادة أنه يثبت لها حكم المسمى في العقد ، فيكون حكمها حكم الأصل المعقود عليه (فيما يقرره) أي : المهر كاملاً كموت ودخول وخلو (و) فيما (ينصه) كطلاق وخلع ؛ لقوله تعالى : « ولا جناح عليكم فيما تراضىم به من بعد الفريضة » (١) . ولأن ما بعد العقد زمن لفرض المهر ، فكان حالة الزيادة كحالة العقد ، بخلاف البيع والاجارة ولو اتفقا على ثمن ، أو أجرة وعقدا بأكثر تجملاً ؛ فالثمن ما اتفقا عليه ، دون ما عقدا به ؛ لأنها لا ينعقدان هزلاً

(١) أقول : قولهم أخذ بالزائد مطلقاً . وجهه حيث قالوا : إن كان الزائد صداق البير فقد وقع العقد عليه ، فيؤخذ به حكماً ، وإن كان صداق العلانية أكثر فيؤخذ به أيضاً حكماً . لأنه وبعد منه بذل الزيادة ، فيجب عليه ذلك كما لو زادها على صداقها . هذا ملخص كلامهم والمصنف نظر إلى ما وقع الشرط والاتفاق عليه ، وإن تكرر العقد سرا وجبراً مع التخالف في قدر المهر ومقصد آخر ، فلا يلتزم الأخذ به ، ولو تكرر العقد فيدين ، وإن اعترفت فيقبل حكماً وهو كلام ظاهر ، وإن لم أر من صرح به ، ولعل كلامهم لا ياباه ، إذ يقبل التأويل ، ويمكن الجمع لمن تأمل ، لأن قولهم المتقدم فيما إذا وقع التخالف والتناكر ، وأما إذا حصل الاعتراف بما بطن من الشرط والاتفاق عليه ، فلا يمنع كلامهم بحث المصنف ، فتأمل قبل وتدبر . انتهى .

(٢) سورة النساء الآية ٢٤

وتلجئه ، بخلاف النكاح ، ولا تعتفر الزيادة في المهر إلى شروط الهبة ، وتلحق الزيادة أيضاً فيما (يسقطه) أي : الصداق كحصول الفرقة من جهتها قبل الدخول (وتملك) الزيادة (به) أي : بحملها (من حينها) أي : الزيادة ، لامن حين العقد ؛ لأن الملك لا يجوز تقدمه على سببه ، ولا وجوده في حال عدمه ، وإنما يثبت الملك بعد سببه من حينه (فما) زاده زوج (بعد عتق زوجة لها) دون سيدها ، وكذا لو بيعت ، ثم زيد في صداقها ؛ فالزيادة لمشتري دون بائع .

(ولو قال لها) زوج وقد عقداه سرّاً بمهر وعلاية بمهر (هو عقد واحد) أمر ثم أظهر (فالواجب مهر واحد) وقالت : (الزوجة هما) عقدان بينهما فرقة (فالقول : (قولها) بينهما ، لأن الظاهر أن الثاني عقد صحيح يفيد حكماً كالأول ، ولها المهر في العقد الثاني إن دخل بها ونحوه .) ولها نصف مهر العقد الأول إن ادعى إثباته قبل دخول (لأن الأصل عدم لزومه له) فإن أصر منكرراً (جريان عقدين بينهما فرقة سئلت (ف) إن (ادعت أنه دخل بها) في النكاح الأول (ثم أبانها ، ثم نكحها ثانياً ، وحلفت) على ذلك (استحققت) ما ادعته ، وإن أقرت بما يسقط نصف المهر أو جميعه ؛ لزمها ما أقرت به (وإن اتفقا قبل عقد على مهر) كإثارة (وعقداه بأكثر) كإثارة (فجملاً ؛ فالمهر عقد عليه) لأنها تسمية صحيحة في عقد صحيح ، فوجب كماله لو لم يتقدمها اتفاق على خلافها ، وسواء كان السر من جنس العلانية أولاً (ونص) أحمد في رواية ابن منصور (أنها تفي) أي : ندبا (بما وعدت به) وشرطته . من أنها لا تأخذ إلا مهر السر ، قاله : القاضي والواق والشاح وغيرهم .

(وينتج : وكذا) لو اتفقا على مهر ، وعقداه (بأقل) بما اتفقا عليه مستترا ، فيستحب أن لا ينقصها الزوج ما شرطه لها (ويفي بما وعد) لئلا يكون غدراً ، وحديث : « المؤمنون على شروطهم » وهو متجه (١) .

(١) أقول : لم أر من صرح به وهو بالقياس على ما قبله ، وهو ظاهر ، إذ لا فرق فتأمل . انتهى .

فصل

(وهديـة زوج ليست من المهر) نـصا (فما) أهـداء الزوج من هـديـة (قبل عقد إن وعدوه) بأن يزوجه (ولم يفوا) بأن زوجوا غيره (رجع بها) قاله الشيخ تقي الدين ؛ لأنه بذلها في نظير النكاح ، ولم يسلم له ، وعلم منه أنه إن امتنع هو لارجوع له كالجامل إذا لم يف بالعمل .

(وما قبض) أي : قبضه بعض أقاربها كالذي يسمونه (مأ كلة بسبب نكاح ؛ فعكـمه كـمهر فـما يقدره ويسقطه وينصفه) ويكون ذلك لها ، ولا يملك الولي منه شيئاً إلا أن تهبه له بشرطه ، إلا الأب فله أن يأخذ بالشرط وبلا شرط من مالها ماشاءت بشرطه ، وتقدم .

(ويتجه :) أن محل كون حكم المجهول مأ كلة كمهر حيث قبضه أولياء المرأة (أما قبل قبض) ذلك (فله) أي : الخاطب (الرجوع) بما شرطه لهم (لأنه تبرع) لم يقبض ، فكان له الرجوع به كمن أخرج مالا للصدقة ، ثم بداله ، وهو متجه (١) .

(فلو اتفقوا) أي : الخاطب مبع المرأة ووليها (على النكاح من غير عقد فأعطى) الخاطب (أباهما لأجل ذلك شيئاً) من غير صداق (فماتت قبل عقد لم يرجع به) قاله الشيخ تقي الدين . لأن عدم التام ليس من جهتهم ، وعلى قياس ذلك لو مات الخاطب لارجوع لورثته (وما كتب فيه المهر لها) أي : الزوجة

(١) أنول : لم أر من صرح به وهو ظاهر يؤخذ من كلامهم ، ولقولهم : لأنه تبرع . انتهى .

سواء كان المكتوب فيه ذلك لوحاً أو قطعة حرير أو ورق أو غيره (ولو طلقت
(قال ذلك كله الشيخ) تقي الدين : لأن العادة أخذها لذلك (وترد هدية)
على زوج .

(ويتجه) أن ما كان من هدية أهداها الخاطب (بعد عقد) يرد بحصول فرقة
(لأن ما) أهدي (قبله) أي : العقد (تقر به) أي : بالعقد ، وهو متجه .^(١)
(في كل فرقة اختيارية مسقطه للمهر) كفسخها لعيبه ونحوه (وفي فرقة قهرية) كفسخ
من قبلها (لفقد كفاءة وعيب قبل دخول) لدلالة الحال أنه وهب بشرط بقاء
العقد ، فإذا زال ملك الرجوع كالمبة بشرط الثواب ، قال في : « شرح الافناع »
قياس ذلك لو وهبته هي شيئاً قبل الدخول ثم طلق ونحوه (وتثبت) الهدية
للزوجة (مع) فسخ للنكاح (مقرر له) أي للصداق كوطء وخلوة (أو) مقرر
(لنصفه) كطلاق ونحوه ، فلا رجوع له في الهدية إذن ؛ لأن زوال العقد ليس
من قبلها (ومن أخذ شيئاً بسبب عقد) بيع ونحوه (كدلال) وكيال ووزان .
(فقال ابن عقيل) في « النظريات » (إن فسخ) بيع (بنحو إقالة بما يقف على
تراض) من المتعاقدين كشرط الخيار لها ثم يفسخان البيع (لم يرد) أي :
الماخوذ ؛ للزوم البيع ، وإلا يقف الفسخ على تراضهما (كفسخ لعيب يرد)
أي : المأخوذ بسبب العقد ؛ لأن البيع وقع متردداً بين الزوم وعدمه (وقياسه)
أي : قياس البيع ونحوه (نكاح فسخ العقد كفاءة) الزوج (أو) ظهور

(١) أقول : قال الشيخ عثمان : وظاهره سواء كانت الهدية قبل العقد أو بعده . انتهى .
قلت : لكن ما ذكره المصنف أظهر إلا أن كلام غيره يدل عليه تعليلهم . ذلك بقواهم لدلالة الحال
على أنه وهب بشرط بقاء العقد ، فإذا زال ملك الرجوع كالمبة بشرط الثواب انتهى . فبذا يقتضي
ما ذكره غيره ، إلا أن يعطل ما ذكره المصنف بأن ما وهبه قبل العقد يدل على أنه وهب لأجل أن يهل
عقد وقد حصل فالفرقة أمر عرضي ، فتأمل ذلك . انتهى .

(عيب) في أحدهما (فيرده) أي : يرد الخاطب ما أخذه من الزوجين أو من أحدهما بسبب توسطة التزويج ؛ لأنه أخذ على عقد لم يسلم ، و (لا) يرد المأخوذ إن انفسخ النكاح (لردة ورضاع ومخالعة) وذلك حكاية لكلامه بعناه ، كما يدل عليه كلام « الإنصاف » .

(ويتجه هو :) أي : قوله : لا لردة ورضاع ومخالعة (مخالف) عمومه (لما مر) من قوله في أول الفصل : وما أخذ ما كلة بسبب نكاح فكهر فيما يترده ويسقطه وينصفه من وجهين . الأول : أن الفرقة من قبل الزوجة كردتها ورضاعها ومخالعتها مسقطه للمهر ، ومقتضى ذلك رد الآخذ كسمسار في النكاح جميع ما أخذه ؛ إذ لا دخل للزوج هنا في ذلك ، ومقتضى قياس ابن عقيل أن لا يرد ، فعصت المخالفة ، بخلاف ما إذا كانت الفرقة من قبل الزوج ، فإن المهر يتنصف ، لا يسقط ، وحينئذ لا مخالفة ، والثاني : أن مقتضى ما مر من قوله فكهر فيما يقرره... إلخ أن يأخذ النصف ويرد النصف فيما إذا كانت الفرقة من قبله ، ومقتضى قياسه أن يحصل الكل ، فعصت المخالفة (إن لم يحمل على الخاطب فقط) أي : لأعلى الزوجة ، فإن حمل عليه فلا مخالفة ، أما على الأول فظاهر ، وأما على الثاني ففي الجملة ؛ إذ الرد فيما تقدم النصف ، وفي المقيس عليه الكل وهو متجه ^(١) .

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر ، وفي « شرح الاقناع » إشارة إليه حيث قال الشارح فيرده ، أي : يرد الخاطب ما أخذه . انتهى .

فصل في المفوضة

(المفوضة) بكسر الواو وفتحها، فالكسر على إضافة الفعل للمرأة على أنها فاعلة، والفتح على إضافته لولها، والتفويض في اللغة الإهمال كأن المهر أهل حيث لم يسم، قال الشاعر :

لا يصلح الناس فوضى لا امرأة لهم ولا مراً إذا جهلهم سادوا
والتفويض (ضربان تفويض بضع) وهو الذي ينصرف الإطلاق إليه (بأن
يزوج أب بنته المجبرة) بلا مهر (أو) يزوج الأب (غيرها بإذنها) بلا مهر
(أو) يزوج (غير الأب) كآخ يزوج موليته (بإذنها بلا مهر) سواء سكنت عن
الصداق أو شرط نفيه ، فيصح العقد ، ويجب به مهر المثل ؛ لقوله تعالى : « لا جناح
عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة » (١) ولحديث ابن
مسعود : « أنه سئل عن المرأة التي يتزوجها رجل ، ولم يفرض لها صداقاً ، ولم
يدخل بها حتى مات ، فقال ابن مسعود : لها صداق نسائها ، لا وكس ولا
شطط ، وعليها العدة ، ولها الميراث ، فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال : قضى
رسول الله صلى الله عليه وسلم في بروع بنت واشق امرأة من بني ، مثل ما قضيت .
رواه أبو داود والترمذي ، وقال حسن صحيح . ولأن القصد من النكاح الوصلة
والاستمتاع ، دون الصداق ، فصح من غير ذكره ، ولا فرق في ذلك بين أن
يقول : زوجتك بغير مهر ، أو يزيد لا في الحال ولا في المال ؛ لأن معناه
واحد . قال في « القاموس » : الوكس كالوعد - النقصان . والشطط : الظلم والتباعد
عن الحق .

والضرب الثاني : (تفويض مهر) بأن يجعل المهر إلى رأي أحد الزوجين أو غيرهما (ك) قوله زوجتك بنتي أو أختي أو نحوهما (على ماشاءت) الزوجة (أو) على ما (شاء) الزوج ، (أو) على ما شاء (فلان وهو (أجنبي) غير الزوجين ، أو يقول الولي : زوجتكها على ما شئنا أو على حكمنا أو حكمك أو حكم زيد (فالعقد صحيح) في جميع هذه الصور (ويجب به مهر المثل) لأنها لم تأذن في تزويجها إلا على صداق ولكنه مجهول ، فسقط لجهالة ، ووجب مهر المثل (حالة عقد) في الضريين ؛ لأنها تملك المطالبة به ، فكان واجبا كالسعى ، ولأنه لو لم يجب بالعقد لما استقر بالموت (ولها مع ذلك) أي : التفويض طلب فرضه ، (و) لها (مع فساد تسمية) كأن تزوجها على نحو خمر أو خنزير (طلب فرضه) قبل دخول وبعده ، فإن امتنع أجبر عليه ؛ لأن النكاح لا يتخلو من مهر ، قال في « الشرح » : ولا نعلم فيه مخالفا .

(ويصح إيراؤها) أي : الزوجة (له) أي لزوجها (منه) أي : مهر المثل (قبل فرضه) لا انعقاد سبب وجوبه وهو النكاح كالعفو عن القصاص بعد الجرح (فإذا حصل) من الزوج فعل (مقرر) لصداق من أبرأته منه كدخوله بها (فلا شيء لها) لأنها أبرأته باختيارها (وإن طلقت) من أبرأت زوجها من مهر المثل قبل دخول (ف) لها عليه (المتعة) لأن الله تعالى قال : « ومتعوهن » ^(١) فأوجب لها المتعة بالطلاق (فإن تراضيا) أي : الزوجان الجائز التصرف (في فرضه) أي المهر (ولو على) شيء (قليل) صح (سواء كانا المهر المثل أو لا ، ولها ما تراضيا عليه قليلا كان أو كثيرا لأنه إن فرض لها كثير أفتقد بذل ما من ماله فوق ما يلزمه ، وإن فرض لها يسيرا فقد رضى بدونه وأوجب لها وإن كان الزوج محجورا عليه لحظه ؛ فليس لوليّه بذل أكثر من مهر مثلها ، وإن كانت كذلك

فليس لولي الرضى بأقل من مهر مثلها (وإلا يتراضيا على شيء) (فرضه حاكم بقدره) أي: مهر المثل، لأن الزيادة عليه ميل على الزوج، والنقص عنه ميل على الزوجة، ولا يحل الميل، ولأنه إنما يفرض بدل البضع فيقدر بقدره، كسلعة أتلقت يقومها بما يقوله أهل الخبرة.

(ويعتبر معرفة قدر مهر مثل ليتوصل) لإمكان (فرضه) ومتى صح الفرض صار المهر كالسمي في العقد أنه تنصف بالطلاق، ولا تجب المتعة معه (و) إذا فرضه الحاكم فإنه (يلزمها فرضه) مهر المثل (ك) ما يلزمها (حكمه) يعني يلزم الزوجين ما فرضه الحاكم رضيا به أو لم يرضيا، كما يلزمها حكمه. قال في الفروع: (فدل) على (أن ثبوت سبب المطالبة) وهو هنا فرض الحاكم؛ فإن مجرد فرضه سبب لمطالبتها قاله ابن نصر الله في «حواشيه» (كتقديره) أي: الحاكم (أجرة مثل ونفقة) وكسوة ومسكن مثل أو جعل (حكمه) قال ابن نصر الله: أي: متضمن للحكم، وليس بحكم صريح (فلا يغيره حاكم آخر) لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد (عالم يتغير السبب كبسر) منفق (أو عسرة منفق) في نفقة وكسوة وغلاء ورخص في أجرة المثل، فإن تغير غيره؛ لأنه عمل بالاجتهاد الثاني، وليس نقضاً للأول.

تنبيه: وإن فرض لها غير الزوج والحاكم مهر مثلها فرضيته لم يصح فرضه، لأنه ليس بزواج ولا حاكم. (فإن حصل قبل فرضه) أي: الحاكم (ما يسقط المهر) كما لو فسخ نكاحها الرديتها أو إرضاعها من ينفسخ به نكاحها (فلا متعة) لها؛ لقيام المتعة مقام نصف المسمى، فسقطت في كل موضع يسقط فيه (أو) حصل قبل قبضه (ما يقرره) كالدخل (فلها مهر المثل) لأن الدخول يوجب استقرار المسمى، فكذا مهر المثل، لا اشتراكها في المعنى الموجب؛ للاستقرار (ولا متعة) لها بعد الدخول بل مهر المثل، وكالدخول سائر ما يقر الصداق؛ لأن كل من وجب لها المهر لم تجب لها متعة؛ سواء كانت من سمى لها صداقاً أو لا، ولأنها وجب لها مهر المثل فلم تجب لها المتعة، لأنها كالبدل عن مهر المثل (أو) حصل قبل فرضه (ما ينصفه) أي المهر كردة الزوج قبل الدخول وطلاقه

الزوجة (ف) لها (المتعة) نصاً ، وهو قول ابن عمر وابن عباس .

(وهي) أي المتعة (ما يجب على زوج) حر (ل) زوجة (أحره أو) ما يجب على (سيده) أي : ألقن (ل) زوجة (حرة) زوجه بها (أو) ما يجب على (سيد) قن لسيد (أمة) أو ما يجب على حر لسيد أمة بطلاقها قبل دخول فلا فرق في ذلك بين الحر والعبد والحرّة والأمة ، والمسلم والذمي ، والمسلمة والذمية . (ولو عتقت) أمة فوض سيدها مهرها (أو بيعت) ثم فرض لها المهر ؛ كان المهر لمعتقها أو بائعها (لأن المهر وجب بالعقد لمن لم يسلم لها مهرأً أصلاً) أو مسمى لها مهرأً (فاسداً) كخمر أو خنزير (خلافاً للجمع) منهم الحرقى والشيرازي والموثق والشارح وغيرهم ، والذي اختاره القاضي وأصحابه والمجد وغيرهم كصاحب « الرايتين » « والنظم » وجوب المتعة دون نصف مهر المثل ، وهو مفهوم ما قطع به في « التنقيح » وتبعه في « المنتهى » وهو المعتمد ؛ لأن التسمية الفاسدة كعدمها ، فأشبهت المفوضة (على الموسع قدره وعلى المقتر قدره) نصاً اعتباراً بحال الزوجة للآية (فأعلاها) أي : المتعة (خادماً على) زوج (موسر) والخادم الرقيق ذكراً كان أو أنثى (وأدناها) أي : المتعة (كسوة تجزئها) أي : الزوجة (في صلاتها) وهي درع وخمار أو ثوب تصلي فيه بحيث يستر ما يجب سترة (على معسر) أي : فقير ؛ لقول ابن عباس أعلى المتعة خادم ، ثم دون ذلك النفقة ، ثم دون ذلك الكسوة ، وقيدت بما يجزئها في صلاتها ، لأن ذلك أقل الكسوة .

(ولا تسقط متعة بهبتها) أي : المرأة (له) أي : الزوج وإبرائها إياه من (مهر مثل قبل فرقة) لظاهر قوله تعالى : « ومتعوهن »^(١) ولأنها إن غا وهبت مهر المثل فلا تدخل فيه المتعة ، ولا يصح إسقاطها قبل الفرقة ؛ لأنها لم تعجب بعد

كاسقاط الشفعة قبل البيع ، وإن وهب الزوج للمفوضة شيئاً ثم طلقها قبل دخول وفرض ؛ فلها المتعة نصاً ؛ لأن المتعة إنما تجب بالطلاق ؛ فلا يصح قضاؤها قبله ، وكنصف المسمى .

(وتسن متعة المطلقة بعد دخول) لقوله تعالى : « وللمطلقات متاع بالمعروف » (١) الآية . ولم تجب ، لأنه تعالى قسم المطلقات قسمين ؛ وأوجب المتعة لغير المفروض لهن ، ونصف المسمى للمفروض لهن ، وذلك يدل على اختصاص كل قسم بحكمه ولا متعة للمتوفى عنها ؛ لأن النص لم يتناولها ، وإنما تناول المطلقات ، ومتعة الأمة لسيدتها كمهرها ، لأنها بدل عن نصفه كما مر .

(ويجوز دخول بزوجة قبل إعطائها شيئاً ؛ ولو) كانت الزوجة (مفوضة) لحديث عائشة قالت : « أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أدخل امرأة على زوجها قبل أن يعطيها شيئاً » . رواه ابن ماجة . ولأنه عوض في عقد معاوضة فلم يقف جواز تسليم المعوض على قبض شيء منه ، كالثمن في المبيع ، والأجرة في الاجارة .

(ويستحب إعطاؤها شيئاً قبل الدخول) لما روى أبو داود بإسناده عن رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أن علياً لما تزوج فاطمة أراد أن يدخل بها فمنعه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى يعطيها شيئاً ، فقال يا رسول الله ! ليس لي شيء . فقال : أعطها درعك ، فأعطها درعه ، ثم دخل بها . وهذا وشبهه محمول على الاستحباب ، فإنه يستحب أن يعطيها شيئاً قبل الدخول موافقة للأخبار ؛ ولعادة الناس فيما بينهم ، ولتخرج المفوضة عن شبه الموهوبة ، وليكون ذلك أقطع للخصومة .

(ومهر المثل معتبر بمن يساويها من جميع أقاربها) أي : المفوضة (كأم وأخت وخالة وعمة وغيرهن) كبنيت أخ وبنيت عم (القربى فالقربى) لما في حديث ابن مسعود : « ولها صداق نساءها ، لأن المرأة تنكح لحسبها ، للأثر ، وحسبها يختص به أقاربها ويزداد المهر لذلك ، ويقل لعدمه ، ويعتبر التساوي (في مال وجمال وعقل وأدب وسن وبكارة أو ثبوبة وبلد) وصراحة نسبها وكل ما يختلف لأجله الصداق ، لأن مهر المثل بدل متلف وهذه الصفات مقصودة فيه فاعتبرت (فإن لم يكن) في نساءها (إلا دونها زيدت بقدر فضيلتها) لأن زيادة فضيلتها تقضي زيادة مهرها فتقدر الزيادة بقدر الفضيلة (أو) لم يوجد في نساءها (إلا فوقها نقصت بقدر نقصها) كأرش العيب يقدر بقدر نصف المبيع ؛ لأن له أثراً في تنقيص المهر ، فوجب أن يترتب بحسبه (وتعتبر عادة) نساءها (في تأجيل) مهر أو بعضه (وغيره) فإن كان عادة عشيرتها التأجيل في المهر فرض مؤجلاً وإلا فرض حالاً لأنه بدل متلف ، فوجب أن يكون حالاً كقيم المتلفات ، وإن كان عادتهم تسمية مهر كثير لا يستوفونه قط ، فوجوده كعدمه . قال الشيخ تقي الدين : لا يقال مهر المثل بدل متلف ، فوجب أن يختلف كسائر المتلفات ، لأن النكاح يخالف سائر المتلفات باعتبار أن المقصود منه أعيان الزوجين ، بخلاف بقية المتلفات ، فإن المقصود منها المالية خاصة ، فلذلك لم تختلف باختلاف العوائد (فإن اختلفت) عادتهن في الحلول والتأجيل (أو) اختلفت (المهور) قلة وكثرة (أخذ) بمهر (وسط) لأنه العدل (حال) من نقد البلد ، فإن تعدد دفن غالبه ؛ لأنه بدل متلف ، فأشبه قيم المتلفات .

(وإن لم يكن لها أقارب) من النساء (كلقطة أعتبر شبهها بنساء بلدها) لأن ذلك له أثر في الجملة (فإن عدمن) أي نساء بلدها بأن لم يكن فيهن من يشبهها (ف) الاعتبار (بأقرب النساء شبهاً بها من أقرب بلد إليها) لأن الإضافة في قوله : ولها صداق نساءها لأدنى ملازمة فإن تعذر أقاربها أعتبر أقرب النساء شبهاً بها من غيرهن ، كما تعتبر

القربة البعيدة عند عدم القرابة القريبة (ومن كان عادتهم التخفيف) في المهر
(على عشيرتهم دون غيرهم ، اعتبر ذلك) لأن العادة لها أثر في المقدار فكذا
في التخفيف .

فصل

(ولا مهر بفرقة قبل دخول) أو خلوة (في نكاح فاسد ، ولو بطلاق أو
موت) لأن المهر يجب بالعقد الفاسد وجوده كعدمه ، فإذا افترقا قبل الدخول
بطلاق أو غيره ؛ فلا مهر فيه ؛ لأنه عقد فاسد ، فيحل من العوض كالبيع
الفاسد والإجارة الفاسدة (وإن وطئ أو خلاها) فيه (استقر) عليه (المسمى)
نصاً لما في بعض ألفاظ عائشة ، ولها الذي أعطاها بما أصاب منها . قال القاضي :
حدثناه أبو بكر البرقاني وأبو محمد بإسنادهما ، ولأنها اتفقا على أنه المهر ؛ فيلزمها
ذلك باعترافها واستقراره بالخلوة بقياسة على العقد الصحيح ، ولأنه مع فساده ينعقد
ويترتب عليه أكثر أحكام الصحيح من وقوع الطلاق ولزوم عدة الوفاة بعد
الموت ونحو ذلك (بخلاف بيع فاسد) تلف (ف) إن (فيه قيمته أو مثله
(لائمه) ذكر معناه في « الانصاف » قال في شرح « الإقناع »
قد يشكل عليه ما يأتي في الطلاق من أن العتق يقع في البيع الفاسد كالطلاق في
النكاح الفاسد ، إلا أن يقال هذا حكم من أحكام البيع وأكثرها منتف ، بخلاف
النكاح (ويجب مهر مثل بوطء ، ولو) كان الوطء (من مجنون في) نكاح
(باطل إجماعاً) كنكاح خامسة أو معتدة (لجاهلة تحریم) .

(و) يجب مهر المثل للموطوءة (بشبهة) كمن وطئ امرأة ليست زوجة ولا
مملوكة يظنها زوجته أو مملوكة . قال في « الشرح » « والمبدع » بغير خلاف

عليه كبدل متلف (و) يجب مهر المثل أيضاً (بإكراه) امرأة (على زنا)
 إن كان الوطء في قبل و (لا) يجب المهر بوطئها في (دبر) ؛ لأنه ليس محلاً
 للوطء (و) لا يجب المهر في (لواط) لأنه غير مضمون على أحد ؛ لعدم ورود
 الشرع ببذله ، ولا هو إلتلاف لشيء ، فأشبهه القبلة ، والوطء دون الفرج (دون
 أرض بكارة) فلا يجب مع المهر ؛ لأن الأرض يدخل في مهر المثل ؛ لأنه يعتبر
 ببيكر مثلها ، فلا تجب مرة أخرى ، وسواء كانت الموطوءة أجنبية أو من ذوات
 محارمه ؛ لأن ماضن للأجنبي ضمن للقريب ، كالمال .

(ويتجه :) أن الإكراه على الزنا يجب فيه المهر دون أرض البكارة إذا
 كان (في غير أمة غضبت) أما وطاء الأمة المغصوبة ففيه مهر المثل وأرض البكارة
 معاً ، وتقدم في الغصب أنه يجب بوطء غاصب عالم تحريره حد ومهر أمة وأرض
 بكارة ونقص بولادة ، وتضمن لومات بنفاس ، والولد ملك لربها ، وهو
 متجه^(١) .

(ويتعدد) المهر (بتعدد شبهة) كأن تشبه الموطوءة بزوجه ، ثم يبين له
 الحال ، ويعرف أنها ليست زوجته ، ثم تشبهه عليه مرة أخرى أو تشبه الموطوءة
 عليه بزوجه فاطمة ، ثم تشبهه بزوجه الأخرى أو بأتمته ونحو ذلك . وتقدم في
 الكتابة يتعدد بوطئه مكاتبته إن استوفت مهر الوطء الأول ، وإلا فلا ، وقاله في
 « المغني » « والنهاية » (و) يتعدد المهر بتعدد (إكراه) على زنا بمكرهة كل مرة ؛ لأنه
 إلتلاف ، فيتعدد بتعدد سببه ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : « فلها المهر بما استحل
 من فرجها » أي : نال منه ، وهو الوطء ، لأن ذكر الاستحلال في غير موضع
 الحل دليل على إرادة المباشرة المقصودة منه ، وهي الوطء ، ولأنه إلتلاف لبضع
 بغير رض مالكة ، فأوجب القيمة ، وهي المهر ، وتتعدد بتعدد الوطء .

(١) أنول : ذكره في « شرح الاقناع » . انتهى .

تنبيه : لو اتحد الإكراه ، وتعدد الوطء فالواجب مهر واحد ، و (لا) بتعدد المهر بتعدد وطء (بشبهة) واحدة مثل ان اتمت عليه الموطوءة بزوجه و (دامت) تلك الشبهة حتى وطئ مراراً فعليه مهر واحد ؛ لأن ذلك بمنزلة إتلاف واحد ، ولا يتعدد المهر أيضاً بتعدد الوطء في نكاح فاسد لدخولها على أن تستحق مهراً واحداً .

(ومن طلق قبل دخول) وخلوة طلاقه (ثم وطئ بظن أنه لا إبانة لزمه مهر المثل) بالوطء لانه وطء شبهة (و) لزمه أيضاً (نصف مسمى) بالطلاق قبل الدخول . لما تقدم .

(ويجب) مهر (بوطء ميتة) كالحية (ويتبعه) محل وجوب المهر في وطء ميتة إذا كانت (غير زوجته) أما زوجته ؛ فلا شيء عليه في وطئها حية وميتة ؛ لأن مقتضى تصريح الأصحاب بأن له تفسيلاً لان بعض علق النكاح باق ، وأنها ليست كالأجنبية من كل الوجوه ، وأنه لا يجب بوطئها ميتة ما يجب بوطء غيرها . قال القاضي في جواب مسألة : ووطء الميتة محرم ولا حد ولا مهر انتهى ، وهو متبعه .^(١)

و (لا) يجب مهر بوطء (مطاوعة) على زنا ، لأنه إتلاف بضع برضى مالكه ، فلم يجب له شيء كسائر التلغات ، وسواء كان الوطء في قبل أو دبر (غير أمة) فيجب لسيدها مهر مثلها على زانها ؛ لأنها لا تملك بضعها ، ويتعدد المهر بتعدد وطئها ولو مطاوعة لأن الحق في المهر للسيد ، فلا يسقط بمطاوعتها ، أو غير

(١) أقول : ما قرر شيخنا في عبارة (م س) : ومرددها ، وظاهر اباحة القاضي نظر الزوج الى فرج زوجته الميتة قارة وتجرمه أخرى ، وتصريح جميع الأئمة الى آخره إما ما قرره شيخنا ، ثم قال ، فليحرم نقل ذلك عنه (م خ) عن مقتضى تصريح المصنف الجزم به ، وهو ظاهر . انتهى .

(مبعدة) طأوت على الزنا؛ فلا يسقط حق سبدها بطول العيم، بل لمن مهرها
(بقدر رق) لأن رضاها لا يسقط حق غيرها من مهرها.

(ويتجه و) كذا (غير مكلفة) كصغيرة ومجنونة طأوت على الزنا؛
فعلى واطئها مهر مثلها؛ لأن إذهنها غير معتبر في تزويج نفسها فهنا أولى، وهو متجه (١)
وعلى من أذهب عذرة (بضم العين أي: بكاره) (أجنبية) غير زوجته (بلاوطه)
كما لو دفعها أو أدخل أصبعه في قلبها (أرش بكارتها) لأنه إتلاف جزء، ولم
يرد الشرع بتقدير عرضه، فيرجع فيه إلى أرشه كسائر المتلفات (وهو) أي:
أرش البكاره (ما بين مهر ثيب وبكر) هذا المذهب؛ وعليه جمهور الأصحاب،
وجزم به في «الوجيز» وغيره وقدمه في «الهداية» و«المستوعب» و«الخلاصة»
و«الرعايتين» و«الحاوي الصغير» و«الفروع» وغيرهم، وقدمه في «المبدع»
و«الشرح» وكلامهم أولاً صريح في أنه حكومة، قالوا: لأنه إتلاف جزء،
ولم يرد الشرع بتقدير ديته، فرجع فيه إلى الحكومة؛ كسائر ما لم يقدر، وهو
صريح كلامه في «شرح المنتهى» في الجنابات، ومقتضي كلام المصنف وغيره هناك.
(وإن فعله) أي: إذهب العذرة (زوج) بلاوطه (ثم طلق) التي أذهب
عذرتها بلاوطه (قبل دخول) بها وخلوة ونحو قبله (لم يكن عليه إلا نصف
المسمى) لقوله تعالى: «وإن طلقتموه من قبل أن يمسوهن» (٢) الآية وهذه
مطلقة قبل المسيس والخلوة، فليس لها إلا نصف المسمى، ولأنه أتلف ما يستحق
إتلافه بالعقد؛ فلا يضمه بغيره، كما لو أتلف عذرة أمته.

(ويتجه) أن من أذهب عذرة زوجته، ثم طلقها قبل تقرر المهر؛ فعليه

(١) أقول: أشار إليه الحلواني، والشيخ عثمان صرح به. انتهى.

(٢) سورة البقرة الآية ٢٣٧

نصف ما سمي لها في العقد (إن كان) قد سمي لها مهراً (وإلا) يكن سمي لها
مهراً ، فعليه لها (النعمة) هذا مع إتلاف الزوج عذرتها وحده (و) أما لو أنلفها
(مع مشاركة أجنبي) له في الإتلاف ولو محرماً أكرأ كان أو أنثى (فلكل حكمه)
على ما تقدم من التفصيل وهو متجه (٢١) .

فائدة قال الموفق في فتاويه : لو مات أو طلق من دخل بها ، فوضعت في
يومها ، ثم تزوجت فيه ، وطلق قبل دخوله ، ثم تزوجت في يومها من دخل
بها ، فقد استحققت في يوم واحد بالنكاح مهراً ونصف (ولا يصح تزويج من
نكاحها فاسد) كالنكاح بلاولي (قبل طلاق أو فسخ) لأنه نكاح يسوغ فيه
الاجتهاد ، فاحتاج إلى إيقاع فرقة كالصحيح المختلف فيه ، ولأن تزويجها بلافارقة
يفضي إلى تسليط زوجين عليها ، كل واحد يعتقد صحة نكاحه وفساد نكاح
الآخر (فإن أباهما) أي : الطلاق والفسخ (زوج فسخه حاكم) نصاً ؛ لقيامه
مقام المستنع بما وجب عليه ، فإذا تزوجت بآخر قبل التفريق ؛ لم يصح النكاح
الثاني ، ولم يجوز تزويجها بثالث حتى يطلق الأولان أو يفسخ نكاحها .

تمة : وإذا وطئ في نكاح باطل بالاجماع كنكاح زوجة الغير أو نكاح
المعتدة من غير زنا وإلا فهو مختلف فيه ، وهو عالم بأنها زوجة الغير أو معتدة ،
وعالم بتحريم الوطء وهي مطاوعة عالمة بالحال ؛ فلا مهر لها إن كانت حرة ؛
لأنه زنا يوجب الحد ، وهي مطاوعة عليه ، وإن جهلت تحريم ذلك أو كونها
في عدة ؛ فلها مهر المثل بما نال من فرجها .

(١) أقول : هو مصرح به ، وسيأتي في الجنايات الكلام عليه . انتهى .

فصل

(ولزوجة قبل دخول بها أو بعده) أي الدخول لو كانت (مكرهة) عليه (منع نفسها) من زوج (حتى تقبض مهرأ خالا) كله أو الحال منه ، ولا فرق في ذلك بين المسمى لها (بالعقد) والمفوضة . قال ابن المنذر : أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم أن للمرأة أن تمتنع من دخول الزوج عليها حتى يعطيها مهرها ، ولأن المنفعة المفقودة عليها تتلف بالاستيفاء فإذا تعذر استيفاء المهر عليها لم يمكنها استرجاع عوضها ، بخلاف البيع ، و (لا) تمتنع نفسها حتى تقبض (مؤحلا) لأنها تملك الطلب به ولو (حل) لأنها رضيت بتأخيرها ، فليس لها منع نفسها ؛ لأن التسليم قد وجب عليها ، فاستقر قبل قبضه ؛ فلم يكن لها أن تمتنع منه .

(و) لولي غير رشيدة (أن يطالب به) أي : بحال مهرها (ولو لم تصلح لاستمتاع أصغر أو نحوه) ؛ لأنه وجب بالعقد (ولها زمن منعها) نفسها من أجل قبض مهرها الحال نفقة (إن صلحت لاستمتاع) ولو كان معشراً بالصداق ؛ لأن الحبس من قبله ، علل به أحمد . قال المرفق : وكذا صاحب «المنتهى» إنما لها النفقة في الحضر دون السفر ؛ لأنه لو بذل لها الصداق وهي غائبة لم يمكنه تسليمها ، وبديل أنها لو سافرت بإذنه ؛ فلا نفقة لها ، (و) لها زمن منع نفسها لقبض مهر حال (سفر بلا إذنه) أي : الزوج ، لأنه لم يثبت له عليها حق الحبس ، فصارت كمن لا زوج لها ، وبقاء درهم منه كبقاء جميعه ؛ كسائر الديون ، ومتى سافرت بلا إذنه فلا نفقة لها كما بعد الدخول (ولو قبضته) أي : المهر الحال (وسلمت نفسها ثم بان)

المقبوض (معيياً ؛ فلها منع حتى نفسها) تقبض بدله أو أرشه ؛ لأنها إنما سلمت نفسها ظناً منها أنها قبضت صداقها ، فتبين عدمه .

(ولو أبى كل) من الزوجين (تسام ماوجب عليه) بأن قبض الزوج : لا أسلم المهر حتى أتسلفها ، وقالت : لا أسلم نفسي حتى أقبض حال مهري (أجبر زوج) أولاً على تسليم الصداق (ثم) أجبرت (زوجة) على تسليم نفسها لأن في إجبارها على تسليم نفسها أولاً خطر إتلاف البضع والامتناع من بذل الصداق ، ولا يمكن الرجوع في البضع .

(وإن بادر أحدهما) أي : أحد الزوجين (به) أي : ببذل ماوجب عليه للآخر (أجبر الآخر) لانتفاء عذره في التأخير .

(ولو أبت) زوجة (التسليم) أي : تسليم نفسها (بلا عذر) لها (فله) أي : الزوج (استرجاع مهر قبض) منه ؛ لعدم تسليمها المقبوض عليه مع عدم العذر (و) إن كان إباؤها (لعذر) يمنع تسليمها نفسها ككونها محبوسة ونحوه (فعليه) أي : الزوج (تسليمه) أي : الصداق كهر الصغيرة ، ولو جوبه بالعقد ، بخلاف النفقة (وإن دخل) الزوج بها مطاوعة (أو خلاها مطاوعة) ثم أرادت الامتناع لم يملك (منع نفسها) منه (بعد ذلك ؛ لاستقرار الموضع بالتسليم برضاها ، فإن وطئها مكرهه لم يسقط حقها من الامتناع بعد حصوله بغير رضاها كالمبيع إذا أخذه للبائع كرهاً .

(وإن أعسر) زوج (بمهر حال ولو بعد و طء) فلزوجة (حرة مكلفة الفسخ) لتعذر الوصول إلى العوض ؛ أشبه ما لو أفلس المشتري ، وفي بعض النسخ (ويتجه) أنها لو رضيت صريحاً بالمقام معه مع عسرته امتنع عليها الفسخ ؛ وإن لم ترض بذلك ؛ فلها الفسخ (ولا يسقط) مهرها (لاستقراره) بالدخول وهذا الاتجاه على فرض صحته لاحتاجة إليه ، لأنه مصرح به ^(١) .

(١) أقول : تقدم التصريح به في الباب في الاصل وأصله . انتهى .

(ولا فسخ) لمن تزوجته (عالة بعسرتة) أي : الزوج حين العقد ، لأنها رضيت بذلك ، وحيث رضيت بالمقام مع العسرة أو تزوجته ، عالة بها ، فلها منع نفسها حتى تقبض مهرها الحال ، لأنه لم يثبت له عليها حق الجس ، ويأتي في النفقات .

(والخيرة في الفسخ لزوجة حرة مكافئة وسيدة) إذا أعسر الزوج ؛ لأن الحق في المهر لها ، والصداق عوض منفعتها ، و (لا) خيرة (لولي) زوجة (صغيرة ومجنونة) لأن الحق لها في الصداق دون وليها ، وقد ترضى بتأخيرها .

(ولا يصح الفسخ) في ذلك كله (إلا بحكم حاكم) لأنه فسخ مختلف فيه كالفسخ للعنة والإعسار بالنفقة ، ولأنه يقضي إلى أن يكون المرأة زوجان ، كل يعتقد حلها له ونحرهما على الآخر ، والقياس على المعتقة غير صحيح ؛ لأنه متفق عليه ، وهذا مختلف فيه .

باب الوليمة

وأدآب الأكل والشرب وما يتعلق بذلك

(وهي اجتماع لطعام عرس خاصة) لاتقع على غيره ، حكاه ابن عبد البر عن ثعلب وغيره من أئمة اللغة (وقد تطلق على كل طعام لسرور حادث) إلا أن استعمالها في طعام العرس أكثر ، قاله بعض أصحابنا وغيرهم ، وقول أهل اللغة أقوى ؛ لأنهم أهل اللسان ، وهم أعرف بموضوعات اللغة ، وأعلم بلغات العرب ، قاله في « الشرح » و « المبدع » وقال ابن الأعرابي : يقال : أو لم الرجل إذا اجتمع عقله وخلقه . وأصل الوليمة

تمام الشيء واجتماعه ، ويقال للقيد ولم ؛ لأنه يجمع إحدى الزوجين إلى الأخرى ،
وسميت دعوة العرس وليمة ، لاجتماع الزوجين ، يقال : أولم إذا صنع وليمة
(وعقيقة لذبح لمولود) وتقدمت في الأضحية (وشندخة) ويدال شندخ بضم
السين المعجمة وسكنون النون وفتح الدال المهملة وبالهاء المعجمة . (طعام إملاك
على زوجة) مأخوذ من قولهم فرس مشندخ ؛ أي : يتقدم غيره ، سمي بذلك ؛
لأنه يتقدم الدخول (وعذيرة وإعذار) بكسر المزة (طعام ختان) ويقال :
العذرة بضم فسكونية (وخرسه وخرس) بضم الحاء المعجمة وسكون الزاء والسين
مهملة ويقال بالصاد (طعام ولادة) أي : لحوصها وسلامتها من الطلق (وحذاق)
بكسر الحاء وتخفيف الذال المعجمة وآخره فاف (طعام عندحذاق صبي بجمته)
أي : يوم ختمه (القرآن) قاله في « القاموس » (ومشداخ لما كُول في ختمه
(القاريء ونقيعة) من الذقع وهو الغبار أو النحر أو القتل تصنع (لقدوم غائب)
ظاهره سواء كانت غيبته في سفر طويل أو قصير (ونحضة) اسم (طعام قادم)
يصنعه هو (فاتحفة منه) أي : القادم (والنقيعة له) وقال ابن القيم : في « تحفة
الودود » القادم هو الزائر ، وإن لم يكن من سفر (وعذيرة) مقتضى كلامهم
أنها ليست من أسماء الطعام ، بل هي (ذبيحة) تذبح (أول) يوم في (رجب)
وتقدم ذلك في آخر الهدى والأضاحي (والقرى اسم لطعام الضيفان) وليس
ذلك من الدعوات (ووكيرة لدعوة بناء) قال النووي : أي : السكن المتجدد
انتهى من الوكر ، وهو المأوى والمستقر (ووضية) اسم (طعام مأتم)
بالمثناة فوق ، وأصله اجتماع الرجال والنساء (ومأدبة) بضم الدال ومجوز فتحها اسم
(لكل دعوة لسبب وغيره) والآدب بوزن فاعل صاحب المأدبة ، وفي « المنتهى »
(ولم يخصها أي : الدعوة (لاختاء وتسر باسم) بل المأدبة تشملها والفرع
والفرعة ذبح أول ولد للناقة (وتسمى الدعوة العامة الجفلى) بفتح الفاء واللام

والتعصر ، وتسمى الدعوة (الخاصة الثمري) بفتح التثنية والقاف وقال الشاعر :

نحن في المشتات ندعو الحفلى لا ترى الآدب فينا ينتقر .

أي : يدعو قوما دون آخرين .

(وتسن الوليمة بعقد) قال ابن الجوزي ، واقتصر عليه في « الفروع » و « المبدع » لأنه عليه الصلاة والسلام فعلها وأمر بها ، فقال لعبد الرحمن بن عوف حين قال له تزوجت : (أولم ولو بشاة) وقال أنس : « ما أولم رسول الله صلى الله عليه وسلم على امرأة من نسائه ما أولم على زينب » جعل يبعثني فأدعو الناس ، فأطعمهم لحماً وخبزاً حتى شبعوا » متفق عليهما ، وقال الشيخ تقي الدين تستحب بالدخول وفي « الإنصاف » قلت : الأولى أن يقال وقت الاستحباب موضع من عقد النكاح إلى انتهاء أيام العرس ؛ لصحة الأخبار في هذا وهذا ؛ وكال السرور بعد الدخول (و) لكن (جرت العادة بفعلها قبل الدخول بيسير . انتهى .

(وهي) أي : الوليمة (سنة مؤكدة ، ولو قلت كمدن من شعير) لأنه صلى الله عليه وسلم أولم على صفية بمدن من شعير (أو) أي : وإن (نكح أكثر من واحدة) في عقده أو عقود (ونواها عن الكل) أجزأته ؛ لتداخل أسبابها كما تقدم في العقيقة ، وكما لو نوى بركتين النحية والسنة .

(ويستحب أن لاتنقص) الوليمة (عن شاة ، قاله جمع) منهم « الموافق »

و « الشارح وغيرهما ؛ لحديث عبد الرحمن بن عوف ، وتقدم .

(وتجب حيث لا عذر نحو حر ويرد وشغل) ككونه أجيراً خاصاً لم يأذن له المستأجر (إجابة داع مسلم يحرم هجره ، ولو) كان الداعي (أنتى وقن أذن له سيده ، وكسبه طيب) إلى وليمة عرس (أول مرة) بأن يدعوه في اليوم الأول ؛ لحديث أبي هريرة يرفعه « شر الطعام طعام الوليمة ينعم بها من يأتيها ، ويدعى إليها من يأبأها ، ومن لا يجب فقد عصى الله ورسوله » رواه مسلم وعن ابن عمر مرفوعاً « أحببوا هذه الدعوة إذا دعيت إليها . متفق عليه .

(وهي) أي: الإجابة (سقط للداعي، فتسقط بعفوه) من المدعو كسائر حقوق الآدمي، (و) قدم (في الترغيب لا يلزم قاضياً حضوراً) أي: وليمة العرس، بلظنة الحاجة إليه في دفع ما هو أهم من ذلك (وتكره إجابة من في حاله) حلال (و) حرام ككراهة (أكله منه ومعاملته وقبول هديته و) قبول (هبته و) قبول (صدقته) قل الحرام أو أكثر، جزم به في «المغني» و «الشرح» وقاله ابن عقيل في «الفضول» وغيره، وهو المذهب، ويؤيده حديث: ومن ترك الشبهات فقد استبرأ دينه وعرضه (وتقوي الكراهة وتضئف بحسب كثرة حرام وقلته) وإن لم يعلم أن في المال حراماً، فالأصل الإباحة، فتجب الإجابة ولا تحريم بالاحتمال استصحاباً بالأصل وإن كان ترك الأكل أولى حيث لم يعلم الحل؛ للشك.

فائدة: وينبغي صرف الشبهات في الأبعد عن المنفعة، فالأقرب ما يدخل في الباطن من الطعام والشراب ونحوه فيتحرى فيه الحلال، ثم ما ولي الظاهر من اللباس (واختار جمع) منهم الشيرازي، والازجي وغيرهما (تحريم الأكل مطلقاً) ولو قل الحرام، كما لو كان كله حراماً، (و) اختار (جمع) أيضاً منهم «الحرفي» وابن الجوزي في «المنهاج» (وإن كان الحرام أكثر) حرم الأكل، وإلا فلا: إقامة للأكثر مقام الكل، نقل الأثرم وغيره عن الإمام أحمد فيمن ورث مالا فيه حرام إن عرف شيئاً بعينه رده، وإن كان الغالب على ماله الفساد تنزه عنه (و) اختاره (جمع) منهم صاحب الرعاية قدم أنه (إن زاد) الحرام (على الثلث) حرم الأكل، وإلا فلا، والمعتمد ما قاله المصنف (فإن دعي) رب الطعام (للولية الجفلى) بفتح الفاء ويقال الاجفلى، كقوله: (أيها الناس تعالوا للطعام) أوقال رسول رب الولية: أمرت أن أدعو كل من لقيت، أو أت أدعو بكل من شئت كرهت إجابته، أو دعاه رب الولية (أو) رسوله بعينه (في) المرة (الثالثة) كما لو دعاه في اليوم الثالث؛ كرهت إجابته. نقل حنبلي إن أحب أجاب في الثاني، ولا يجب في الثالث، وذلك لحديث: الولية أول يوم

حق ، والثاني معروف والثالث رياء وسجعة . رواه أبو دلود وابن ماجه وغيرهما .
(أو دعاه ذمي كرهت إجابته) لأن المطلوب إذلاله ؛ وهو ينافي إجابته ؛ لما
فيها من الإكرام ؛ ولأن اختلاط طعامه بالحرام والنجس غير مأمون ، وكذا
من يحرم هجره كمتدع ومتجاهر بمعية .

(وتسئ) إجابة من عينه داع للولاية (بـ في مرة) كما لو دعي في اليوم
الثاني للخبر ، وتقدم .

تنبيه : وإن دعت امرأة رجلاً عينته ؛ وجب عليه الإجابة على ما تقدم ؛
لعموم ما سبق إلا مع خلوة محرمة ؛ فتحرم الإجابة ؛ لاشتغالها على محرم .
(وفعل الدعوات) غير الولاية (مياحة) فلا تكره ولا تستحب
نصاً ، أما عدم الكراهة فلحديث جابر مرفوعاً : « إذا دعي أحدكم إلى طعام فليجب
فإن شاء طعم ، وإن شاء ترك » رواه أحمد مسلم وغيرهما . وكان ابن عمر يأتي الدعوة
في العرس وغير العرس ، ويأتيها وهو صائم . متفق عليه . ولو كانت مكروهة .
لم يأمر بإجابتها ، ولبينها ، وأما عدم استحبابها ؛ فلأنها لم تكن تفعل في عهده
عليه الصلاة والسلام وعهد أصحابه . فروى الحسن قال : دعي عثمان ابن العاص
إلى اختان فأبى أن يجيب ، وقال كنا لانا نأتي الختان على عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم ، ولا ندعي إليه ؛ رواه أحمد : (غير عتيقه فتسن) وتقدم الكلام
عليها وغير دعوة (مآثم فتكره) وتقدم في الجنائز . قال في النهاية المآثم في الأصل
مجتمع الرجال والنساء في الغم والفرح ، ثم خص به اجتماع النساء في الموت ،
وقيل هو للشواب منهن لا غير (والإجابة إليها) أي : الدعوات غير الولاية
(مستحبه) لحديث البراء مرفوعاً : أمرنا بإجابة الداعي . متفق عليه وأدنى
أحوال الأمر الاستعجاب ، ولما فيها من جبر قلب الداعي وتطليب خاطره ،
ودعي أحمد إلى ختان ، فأجاب وأكل (غير مآثم فتكره) إجابة داعيه لما مر
في الجنائز .

(ويستعجب) لمن حضر طعاماً دعي إليه (أكله) منه (ولو) كان (صائماً)
 تطوعاً ؛ لما روي : « أنه عليه الصلاة والسلام : كان في دعوة ، وكان معه جماعة ،
 فاعتزل رجل عن القوم ناجية ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « دعاكم أخوكم
 وتكلف لكم ، كل يوماً ثم صم يوماً مكانه إن شئت . » . ولما فيه من إدخال
 السرور على أخيه المسلم (إلا) إن كان صومه (صوماً واجباً) لأنه يحرم قطعه ؛
 لقوله تعالى : « ولا تبطلوا أعمالكم » ^(١) وعن أبي هريرة مرفوعاً : « إذا دعي أحدكم
 فليجب ، فإن كان صائماً فليدع ، وإن كان مفطراً فليطعم » . رواه أبو داود ، وفي
 رواية : فليصل أي : يدع (وإن أحب) المحيب (دعاً) للخبر ، وأخبرهم أنه
 صائم كما فعل ابن عمر ؛ لتزول التهمة عنه في ترك الأكل (وانصرف) لقوله عليه
 الصلاة والسلام : « إذا دعي أحدكم فليجب ، فإن شاء أكل ، وإن شاء ترك . »

تمة . إذا لم يكن في تركه الأكل كسر قلب الداعي كان تمام صوم التطوع
 أولى من فطره . قال الشيخ تقي الدين : وهو أعدل الأقوال ، وقال : ولا ينبغي
 لصاحب الدعوة إلحاح في الطعام أي : الأكل المدعو إذا امتنع من الفطر في التطوع
 أو الأكل إن كان مفطراً ؛ فإن كلا الأمرين جائز ، وإذا ألزمه بما لا يلزمه كان
 من نوع المسألة المنهي عنها ، ولا يحلف عليه إن كان صائماً ليفطر ، ولا إن لم
 يكن صائماً ليأكل ، ولا ينبغي للمدعو إذا رأى أنه يترتب على امتناعه من
 الأكل أو الفطر في النفل مفساد أن يمتنع ، فإن فطره جائز انتهى ، ويحرم
 أخذ طعام من الولية أو غيرها بغير إذن صاحبه ، لما فيه من الافتئات عليه .

(ومن دعاه أكثر من واحد) في وقت واحد (أجب الكل إن أمكنه)
 بأن لم يتعارض وقت الحضور (وإلا) يمكنه (أجب الأسبق قولاً) لوجوب
 إجابته بدعائه ؛ فلا يسقط بدعاء من بعده ، ولم تجب إجابته ؛ لأنها غير ممكنة

مع إجابة الأول ، فإن لم يكن سبق حيث لم يمكن الجمع (فالأدين) من الداعين
لأنه أكرم عند الله ، فإن استووا في الدين (فالأقرب رحماً) لما في تقديمه من
صلته ، فإن استووا في القرابة وعدمها ؛ (ف) الأقرب (جواراً) لحديث أبي
داود مرفوعاً : « إذا اجتمع داعيان أحيب أقربهما باباً ، فإن أقربهما باباً أقربهما جواراً ،
ولأنه من باب البر ، فقدم لهذه المعاني (ثم) إن استووا في ذلك (أقرع) فيقدم
من خرجت له القرعة ؛ لأنها تميز المستحق عند استواء الحقوق .

فصل

يكره لأهل فضل وعلم إسراع الإجابة (إلى الولايم غير الشرعية والتساهل
فيه (لأن فيه بذلة ودناءة) وشرهاً (ولا سيما الحاكم) لأنه ربما كان ذريعة للتهاون
به وعدم المبالاة (ومنع ابن الجوزي في المنهاج من إجابة ظالم وفاسق ومبتدع
ومفاخر بها ، أو فيها مبتدع يتكلم ببدعة إلا لرد عليه ، وكذا إن كان فيها
مضحك بفحش أو كذب لأن ذلك إقرار على معصية ، وإلا يكن مضحكاً
بفحش أو كذب أبيح له أن يجيب إذا كان يضحك قليلاً (وكره شيخ عبد
القادر) قدس الله روحه (حضور) الولايم مطلقاً (غير وليمة عرس) ومحل ذلك
إن كان كما وصف النبي صلى الله عليه وسلم يمنع المحتاج ويخسر الغني . وتقدم ماروي
عن أبي هريرة : « شر الطعام طعام الوليمة يمنعها من يأتيها ، ويدعى إليها من
يأبأها . (وفي الترغيب إذا علم حضور الأردال ومن مجالستهم نرزي بمنه ؛ لم تجب إجابته
قال الشيخ) تقي الدين : لم أره لغيره من أصحابنا . قال : وقد أطلق الوجوب ،
واشترط الحل وعدم المنكر (وأما هذا الشرط فلا أصل له) كما أن مخالطته

هؤلاء في صفوف الصلاة لانتساق الجماعة ، وفي الجنازة لانتساق الحضور ، فكذلك
ههنا ، وهذه شبهة الحجاج بن أرطاة ، وهو نوع من التكبر فلا يلتفت إليه نعم
إن كانوا يتكلمون بكلام محرم فقد اشتملت الدعوة على محرم ، وإن كان مكروهاً
فقد اشتملت على مكروه (ومن علم أن في الدعوة منكراً كزمر وخمر وطبل
محرم وعود وجنك) ودر باب (وآنية من ذهب أو فضة وفرش بحرمة ،
وأمكنه إزالة ذلك) المنكر (حضر وجوبا وأزاله لأنه يؤدي بذلك فرضين ،
إجابة أخيه المسلم ، وإزالة المنكر ، وإلا يمكنه الإنكار (لم يحضر) ويجرم
عليه الحضور ؛ لحديث ابن عمر : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « من
كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقعد على مائدة يدار فيها الخمر » . رواه أحمد ،
ورواه الترمذي من حديث جابر ، ولأنه يكون قاصداً لرؤية المنكر أو سماعه
بلا حاجة (ولو لم يعلم) الدعوى (فحضر فشاهده) أي : المنكر (أزاله وجلس)
بعد ذلك ؛ إجابة لمن دعاه (وإن لم يقدر) على إزالته (انصرف) لئلا يكون
قاصداً لرؤيته أو سماعه . وروى نافع قال : « كنت أسير مع عبد الله بن عمر ،
فسمع زمارة راع ، فوضع أصبعيه في أذنيه ، ثم عدل عن الطريق ، فلم يزل
يقول : يا نافع أسمع ؛ حتى قلت : لا . فأخرج أصبعيه من أذنيه ، ثم رجع إلى
الطريق ، ثم قال : هكذا رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم صنع » . رواه
أبو داود والخلال ، وخروج أحمد عن وليمة فيها آنية فضة ، فقال الداعي لنحوها ،
فأبى أن يرجع . نقله حنبل ، ويفارق من له جار مقيم على المنكر والزمر حيث
يباح له المقام ؛ فإن تلك حلال حاجة ؛ لما في الخروج من المنزل من الضرب قاله
في « الشرح » .

(وإن علم المدعو به) أي : بالمنكر (ولم يره ، ولم يسمعه ؛ أبيع له الجلوس)
والأكل نضا ؛ لأن المحرم رؤية المنكر وسماعه ، ولم يوجد ، وأبيع له الانصراف
لإسقاط حرمة نفسه بإيجاد المنكر .

(وإن شاهد صوراً معلقة فيها صور حيوان) وأمكنه خطها ، وأمكنه قطع رؤوسهم ، لما فيه من إزالة المنكر ، وجلس إجابة للداعي ، وإن لم يمكنه ذلك (وكره) جلوسه إلا أن تزال ؛ لما روي : أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل الكعبة ، فرأى فيها صورة إبراهيم وإسماعيل يقتسمان بالأزلام ، فقال : قاتلهم الله لقد علموا أنها ما استقسما بها قط « رواه أبو داود ، ولأن دخول الكنائس والبيع غير محرم ، وهي لأتخلو منها ، وكون الملائكة لا تدخل بيتاً فيه صورة لا يوجب تحريم دخوله ؛ كما لو كان فيه كلب ، ولا يحرم صعوبة رفقة فيها جرس مع أن الملائكة لا تصحبهم ، ويباح ترك الإجابة إذن عقوبة للفاعل ، وزجر له عن فعله ، وإن علم بالصور المعلقة قبل الدخول ؛ كره له الدخول و (لا) يكره جلوسه (إن كانت هي) أي : الستور المصورة (مبسوطة) على الأرض (أو) كانت (على وسادة) لحديث عائشة قالت : « قدم النبي صلى الله عليه وسلم من سفر وقد سترت له بهيمة بمنط فيه تصاوير ، فلما رآه قال : أتستترين الجدر بستر فيه تصاوير ؟ فهتكه . قالت : فجعلت منه منبذتين كأني أنظر إلى النبي صلى الله عليه وسلم متكئاً على إحداهما ، رواه ابن عبد البر . والسهوة : الصفة أو الخدع بين بيتين أو شبه الرف أو الطاق يوضع فيه الشيء أو بيت صغير شبه الخزانة الصغيرة وأربعة أعماد وثلاثة يعارض بعضها على بعض ، ثم يوضع عليه شيء من الأمتعة ، قاله في القاموس : والنمط محركة ظاهرة فراش ما ، أو ضرب من البسط ، أو ثوب صوف يطرح على الهودج ، قاله في القاموس أيضاً . والمنبذتان تشبيه منبذة كمكنسة ، وهي الوسادة ، لأنها إذا كانت مبسوطة تداس وتمتن ، فلم تكن معزولة معظمة ؛ فلا تشبه الأصنام التي تعبد ، ومتى قطع من الصورة الرأس أو مالا يبقى بعد ذهابه حياة ؛ فلا كراهة ، وكذا لو صورت ابتداء بلا رأس ونحوه ، وتقدم في ستر العورة : يحرم التصوير وما يتعلق به من لبس الحرير للذكر ، وما نسج بذهب أو فضة (وكره ستر حيطان بستور لا صور فيها أو) بستور (صور

غير حيوان (كشجر) بلا ضرورة (من) حر وبرد (وهو عذر في ترك الاجابة ؛ لما روى سالم بن عبد الله ابن عمر قال : أعرست في عهد أبي ، فأذن إلى الناس ، وكان فيمن أذن أبو أيوب ، وقد سترتني بحاري أخضر فأقبل أبو أيوب فاطلع فرأى البيت مستتراً بحجاري أخضر فقال : يا عبد الله ، أستر الجدر ؟ فقال أبي واستحيا : غلبتنا النساء يا أبا أيوب فقال من خشيت أن يغلبني لم أخش أن يغلبنيك ، ثم قال : لا أطعم لك طعاماً ، ولا أدخل لك بيتاً ، ثم خرج . رواه الأثرم ، والحباري ضرب من برود اليمين ، ولا يحرم ؛ لعدم الدليل على تحريمه ، وقد فعله ابن عمر ، وفعل في زمن الصحابة ولأنه تغطية للحيطان ؛ فهو بمنزلة تبصيص ، والحديث السابق يحول على الكراهة (إن لم تكن) الستور (حريراً ، ويحرم جلوس معه) أي : ستر الحيطان (به) أي : بالحرير وتعليقه ، وتقدم في ستر العورة (و) يحرم (جلوس معه) أي : مع ستر الحيطان بالحرير ؛ لما فيه من الإقرار على المنكر .

(و) يحرم (تعليق ما فيه صور حيوان وستر جدر به وتصويره وممر حكمه في ستر العورة) مستوفى .

(ويتجه فتحريم الزينة به) أي : بالحرير ونحوه (للسلطان ونحوه) كالأمير (الا لمكره) على التزين به ؛ فإن هدد إنسان قادن على إيقاع ما هدد به ؛ فيباح له حينئذ ؛ دفعاً للضرر (ويتقيه) أي التزين وجوباً (ما أمكن) لقوله تعالى : « لا يكلف الله نفساً إلا وسعها » ^(١) (ويحرم جلوس مختار) على حرير ونحوه ؛ لأنه منكر ، و (لا) يحرم (تفرج) على زينة مشتملة على حرير ونحوه من إنسان (مار) عليها أو مرت به الزينة ، فتفرج عليها ، لأنه ليس بمسخذ ، ولا مستعمل لشيء من ذلك ، وهو متجه ^(٢) .

(١) سورة البقرة الآية ٢٨٦

(٢) أقول : هو مصرح به في مفرق كلامهم ، انتهى .

(وحرّم أكل بلا إذن صريح أو قرينة) من رب الطعام (أو قرينة) تدل على إذن كتقديم طعام ودعائه إليه (ولو كان أكله) من بيت قريبه أو صديقه ولو لم يجرزه عنه (لحديث ابن عمر : « من دخل على غيره دعوة دخل سارقاً وخرج مغيراً » . رواه أبو داود ومختصراً . ولأنه مال غيره ؛ فلا يباح أكله بغير إذنه كأخذ الدرهم على الصحيح من المذهب « ودعاء الولية وتقديم طعام » إذا جرت العادة في ذلك البلد بالأكل بذلك كما في الغنية (إذن فيه) أي : الأكل (إذا كمل وضعه ، ولم يلحظ انتظار أحد) لحديث أبي هريرة مرفوعاً : « إذا دعى أحدكم إلى طعام فجاء معه الرسول فذلك إذن له » ، رواه أبو داود . وقال ابن مسعود : إذا دعيت فقد أذن له لك . و (لا) يكون الدعاء إلى الولية إذا (في الدخول إلا بقرينة) تدل عليه (ولا يملكه) أي : الطعام (من قدم إليه) بتقديمه له (بل يملك) الطعام بالأكل (على ملك صاحبه لأنه لم يملك شيئاً ، وإنما أباحه الأكل ؛ فلا يملك التصرف فيه بغير إذنه .

(ولا يعتبر) مع الدعاء إلى الولية أو تقديم الطعام (إذن ثان لأكل كصبيب دعي لفصد وخياط) دعي (لتفصيل) وغير ذلك من الصنائع ، فيكون العرف إذا في التصرف ، ولا يجوز للضيفان قسمه ، ولو حلف أن لا يبه ، فأضافه لم يحنث ؛ لأنه لم يملكه له ، كما تقدم .

فصل

في آداب الأكل والشرب وما يتعلق بها

(يستحب ولو لتوضيء غسل يديه قبل أكل متقدماً) ربه و غسلها (بعده) أي :
الأكل (متأخراً به و بهـ) يستحق غسل يديه بعده ، وأن يتوضأ الجنب قبل (أي : الأكل
لحديث عائشة قالت : . . رخص رسول الله ﷺ للجنب إذا أراد أن يأكل أو
يشرب أن يتوضأ وضوءه للصلاة . . رواه الإمام أحمد بإسناد صحيح .

(ولا يكره غسل يديه بإتاء أكل فيه) نص عليه (ولا) يكره غسلها (بطيب) كما ورد
ونحوه (وكره) غسلها (بطعام) وهو القوت (ولو بدقيق حص وعذس وبقلاء) ونحوه .
قال الشيخ تقي الدين : الملح ليس بقوت ، وإنما يصلح به القوت . فعليه لا يكره الغسل به
و (لا) بأس بغسل اليدين (بنخالة) لأنها ليست قوتاً (أو لحاجة) دعت
لاستعمال القوت (كدبغ بدقيق شعير وتدأو بلبن الجرب) ونحو ذلك يرخص
فيه للحاجة .

(وتضمن تسمية جهراً على أكل وشرب) لحديث عائشة موفوعاً : . . إذا
أكل أحدكم فليذكر اسم الله ، فإن نسي أن يذكر اسم الله في أوله ، فليقل : بسم
الله أوله وآخره . . وقبس عليه الشرب (فيقول) (الآكل والشارب) (بسم الله)
قال الشيخ تقي الدين . (وإن زاد الرحمن الرحيم فحسن) ، بخلاف الذبح فإنه قد
قل لا يناسب ذلك . انتهى (فإن ذكر في أثناء) الأكل (قل) ندباً (بسم الله

أوله وآخره) للخبر، ويسمي الميز (ويسى عن لا عقل له ولا تميز) لتعذرهما منه، وينبغي أن يشير بها أخرس ونحوه كالوضوء (وحد) الله الآكل والشارب (إذا فرغ) من أكله أو شربه؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «إن الله يرضى من العبد أن يأكل الأكلة ويشرب الشربة فيحده عليها». رواه مسلم (ومما ورد) ما روى أبو سعيد: «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أكل أو شرب قال (الحمد لله الذي أطعنا وسقانا وجعلنا مسلمين) رواه أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه. (و) منه أيضاً ما روى معاذ الجهني عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من أكل طعاماً فقال: (الحمد لله الذي أطعني بهذا الطعام ورزقني من غير حول مني ولا قوة) غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر». رواه ابن ماجه (ودعا الرب الطعام) ندبا (ومنه أفطر عندكم الصائمون، وأكل طعامكم الأبرار وصلت عليكم الملائكة) للخبر.

(و) بسن (أكله بما يليه) ومحل ذلك حيث (لأنواع) متعددة، فإن كان ثم أنواع، فله التناول منها، أو كان الطعام فأكلة فلا بأس؛ لحديث عكر اش بن ذؤيب قال: «أقني النبي ﷺ بحفنة كثيرة الثريد والودك؛ فأقبلنا نأكل، فخبطت يدي في نواحيها، فقال: يا عكر اش، كل من موضع واحد فإنه من طعام واحد. ثم أتينا بطبق فيه ألوان من الرطب، فبعالت يد رسول الله ﷺ في الطبق، وقال «يا عكر اش، كل من حيث شئت؛ فإنه غير لون واحد». رواه ابن ماجه. قال الآمدي: أو كان يأكل وحده فلا بأس بأكله بما يليه؛ لأنه لا يؤذي بذلك. قال في شرح «الإقناع»: وكذا لو كان يأكل ويشرب مع من لا يستعذر منه بل يستشفى منه، كما يشهد له تتبعه صلى الله عليه وسلم للدباء من حوالى الصعفة في حديث أنس (ببينه) ويكره ترك الأكل باليمين، وما يليه، لما روي عن عمر ابن أبي سلمة قال: «كنت يتبها في حجر رسول الله صلى الله عليه وسلم، فكانت يدي تطيش في الصعفة، فقال لي النبي صلى الله عليه وسلم: «يا غلام سم بالله وكل بيمينك وكل بما يليك». متفق عليه.

(ولا بأس) بالأكل (بملقعة) وإن كان بدعة؛ لأنها تعتبر بها الأحكام الخمسة (و) يسن أكله (بثلاث أصابع) لحديث كعب بن مالك قال: «كان النبي صلى الله عليه وسلم يأكل بثلاث أصابع، ولا يمسح يده حتى يلعقها». ولم يصح أحمد حديث أكله عليه الصلاة والسلام بكفه (فيكره) الأكل (بأقل) من ثلاث أصابع؛ لأنه كبير (و) يكره أيضاً (بأكثر) من ثلاث؛ لأنه شره، ما لم تكن حاجة. قال مهنا: سألت أبا عبد الله عن الأكل بالأصابع كلها فذهب إلى ثلاث أصابع.

(و) يسن (تخليل ماعلق بأسنانه) من طعام. قال في «المستوعب» زوي عن ابن عمر: ترك الخلل يوهن الأسنان. وذكره بعضهم مرفوعاً، وروى: تخللوا من الطعام فإنه ليس شيء أشد على الملك الذي على العبد أن يجد من أحكم ربح الطعام. قال الناظم: ويلقي ما أخرجه الخلل، ولا يبتلعه للخبز.

(و) يسن (مسح الصلصة) التي أكل منها (و) يسن (أكل ماتدثر) منه أو سقط منه من الفم بعد إزالة ما عليه من أذى؛ لحديث جابر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إذا وقعت اللقمة من يد أحدكم فليمسح ما عليها من الأرض وليأكلها» رواه ابن ماجه (و) يسن لمن أكل مع غيره (غض طرفه عن جلسته) لئلا يستحيي (و) يسن (إيثاره على نفسه) لدخه تعالى فاعل ذلك بقوله: «ويؤثرون على أنفسهم» (١) الآية (وشربه ثلاثاً) لقوله عليه الصلاة والسلام: «مضوا الماء مصاً، ولا تعبوه عباً، فإن الكباد من العب»، والكباد بضم الكاف والباء الموحدة، قيل وجع الكبد، ويعب اللبن؛ لأنه طعام (و) سن تمضض من شرب (قاله في «الآداب»، ويتوجه أن تستحب المضضة من

ماله دم (و) من (لعق أصابعه قبل الغسل والمسح ، أو يلعقها غيره ؛ لحديث كعب بن مالك : « كان النبي صلى الله عليه وآله يأكل بثلاث أصابع ، ولا يمسح يديه حتى يلعقها . رواه الحلال بإسناده ؛

(ويسمي الشارب عند كل ابتداء ، ويحمد عند كل قطع ، وقد يقال في أكل كل لقمة . فعله أحمد ، وقال : أكل وحمد خير من أكل وصمت) انتهى . (ويستحب) للأكل (أن يجلس على رجله اليسرى ، وينصب اليمنى أو يتربع) وجعله بعضهم من الاتكاء .

(و) يستحب (أن يضر اللقمة ، ويجيد في المضغ ويطول البلع) لأنه أجود مضها ، قال الشيخ تقي الدين : إلا أن يكون هناك ما هو أتم من الإطالة (واستحب) بعض الأصحاب تصغير الكسر (يعني اللقم) وإذا أكل معه ضرير استحب أن يعلمه بما بين يديه (من الطعام ليتناول مما يشتهي) وينوي ندبا بأكله وشربه التقوي على الطاعة) لحديث : « وإنما لكل امرئ ما نوى » .

تنبيه : والأفضل أن يبدأ الأكبر والأعلم وصاحب البيت بالأكل ؛ لحديث : « كبر كبر » ، ويكره غيرهما سبق إلى الأكل ؛ لما فيه من الدناءة والشره . (وبدأ كل ويشرب مع أبناء الدنيا بالأدب والبروة ، ومع الفقراء بالائثار ومع العلماء بالتعلم ، ومع الأخوان بالانبساط والحديث الطيب والحكايات التي تلقى بالحال) ولا يتصنع بالانقباض ؛ لأنه يؤذي الحاضرين معه ، ويتكلف الانبساط قال أحمد يأكل بالسرور ، مع الإخوان ، وبالايثار مع الفقراء ، وبالبروة مع أبناء الدنيا انتهى . ولا يكثر النظر إلى المكان الذي يأكل منه الطعام ؛ لأنه دناءة (وذكر ابن الجوزي : من آداب الأكل أن لا يسكتوا على الطعام ، بل يتكلمون بالمعروف) وقال : ينبغي للمضيف أن يتواضع في مجلسه ، وينبغي إذا حضر أن لا يتصدر ، وإن عين له صاحب البيت مكاناً أن لا يتجاوزة إلى غيره ؛ لأنه إساءة أدب

منه (يؤنبغي أن لا يقصد) المدعو (بإجابته) الدعوة (نفس الأكل) لأنه سمة
البهايم ، (بل ينوي به الاقتداء بالسنة وإكرام أخيه المؤمن ، وصيانة نفسه عن
سوء ظن تكبر به) لثياب عليه .

(ومن السنة أن يخرج مع ضيفه لباب الدار) تمييزاً لإكرامه . (ويحسن أن
يأخذ بركابه إلى ركاب ضيفه) إذار كب (وورد) فيما رواه ابن عباس مرفوعاً : أخذ بركاب
من لا يرجوه ، ولا يخافه ، غفر له « قاله في « الآداب » (وله) أي رب الطعام . تخصيص
بعض الضيفان بشيء طيب إن لم يتأذ غيره) لأن له أن يتصرف في ماله
كيف شاء .

(ويستحب للضيف أن يفضل شيئاً) من الطعام (لاسيما إن كان ممن يتبرك
بفضله) أو كان ثم حاجة إلى بقاء شيء منه (و) في « شرح مسلم » يستحب (لأهل
الطعام أن يأكلوا بعد فراغ الضيفان) لحديث أبي طلحة الأنصاري في الصحيح
وفيه : « أنه لم يكن له مال ، فذهب بالضيف وقال لامرأته : هذا ضيف رسول
الله صلى الله عليه وسلم . قالت : والله ما عندنا إلا قوت الصية . فقال : نومي
صبيانك ، وأطفئي السراج ، وقدمي ما عندك للضيف ، ونومهم أنا ما كل . » ففعلاً
ذلك ، ونزل في ذلك قوله تعالى : « ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة » (١)
والأولى النظر في قرائن الأحوال ، فإن دلت قرينة على إبقاء شيء أبقاه وإلا مسح
الإناء ؛ لأنها تستغفر للاعقبا .

(و) يستحب (أكله مع زوجة وطفل ومملوك ، وتكثير الأيدي على
الطعام) ولومن أهله ولده ؛ لتكثر البركة ، ولعله صدق ضاحكاً يأكل معه ،
فيغفر له بسبه .

(والسنة جعل البطن أثلاثاً ثلثاً للطعام وثلثاً للشراب وثلثاً للنفس) لقوله عليه الصلاة والسلام « بحسب ابن آدم لقيات يقمن صلبه ، فإن كان ولا بد ، فثلث لطعامه ، وثلث لشرابه ، وثلث لنفسه » .

(ويسن إذا فرغ من الأكل أن لا يطيل الجلوس بل حاجة بلا يستأذن) رب المنزل (وينصرف) لقوله تعالى : « فإذا طعمتم فانتشروا » (١) .

(و) يسن (أن يخص بدعوته الأتقياء والصالحين) لتناله بركهم ، ولأنهم يتقون به على طاعة الله بخلاف ضدهم ؛ فإنهم يتقون به على معصيته ، فيكون معينا لهم عليها (وأن لا يرفع من أكل مع جماعة يده قبلهم ؛ فيكره) بلا قرينة تدل على شبع الجميع ؛ لحديث ابن عمر قال : قال رسول الله صلى عليه وسلم : « إذا وضعت المائدة فلا يقوم رجل حتى ترفع المائدة ، ولا يرفع يده وإن شبع حتى يفرغ القوم وليعذر ؛ فإن الرجل يجعل جلده فيقبض يده ، وعسى أن يكون له في الطعام حاجة » رواه ابن ماجه .

(وإن طبخ مرقه فليكثر من مائها ويتعاهد بعض جيرانه . ومن آداب) احضار (الطعام تعجيله لاسيما إذا كان) الطعام (قليلا ، ومن التكلف أن يقدم جميع ما عنده) وقال عليه الصلاة والسلام : « أذا أتيت أمتي برأء من التكلف » وقال عليه الصلاة والسلام : « لا تكلفوا للضيف قنبغضوه ؛ فإنه من أبغض الضيف فقد أبغض الله ، ومن أبغض الله أبغضه الله » .

(ويستحب أن) يقدم الفاكه قبل غيرها ؛ لأنه أصلح في باب الطب (لأنها أبرع هضمًا ، فتعذر على ما تحتها ، فتفسده . قال الشيخ تقي الدين (وإذا دعي) إلى أكل (فليأكل بيته ما يكسر نهيمته قبل ذهابه) انتهى . (ولا يقترح

الزائر طعاماً بعينه وإن خير - الزائر - بين طعامين اختار الأيسر منها ثلاثاً لئلا يحمل
 رب الطعام على التكلف (إلا أن يعلم أن مضيقه يسر) باقتراحه، ولا يقصر، فلا بأس
 بالاقتراح، لأنه من إدخال السرور (ولا خيف من لا يضيف). ولا يشرع بتقبيل
 الخبز ولا الجمادات إلا ما استشفاه الشرع. كتقبيل الحجر الأسود (ولا يكره شربه
 قائماً وشربه قاعداً أو كمال) قال في «الفروع» وظاهر كلامهم لا يكره أكله قائماً
 ويتوجه كشربه (وإذا شرب) لبناً أو غيره (من أن ينال الأيمن) ولو صغيراً
 أو مفضولاً، ويتوجه أن يستاذنه في تناوله الأكبر فإن لم يأذن ناوله له (وكذا
 غسل يديه) يكون للأيمن فالأيمن (ورش نحو ماء ورد) كماء زهر وغيره من
 أنواع الطيب، وكذا التجمير بالعود ونحوه (وببدأ) في ذلك كله (بأفضلهم ثم
 بمن على اليمين) لفعله عليه الصلاة والسلام في الشرب، وقس الباقي (ولا يعب الماء
 عباكل) يحسه (مما مقطعاً ثلاثاً) للخبر، وتقدم.

فصل

(يكره أكل) الطعام (من أعلى الصفحة أو وسطها) لحديث ابن عباس
 مرفوعاً: «إذا أكل أحدكم طعاماً فلا يأكل من أعلى الصفحة، ولكن ليأكل
 من أسفلها؛ فإن البركة تنزل من أعلاها» وفي لفظ آخر: «كلوا من جوانبها
 ودعوا ذروتها يبارك فيها» رواه ابن ماجه.
 (و) كرهه لحاضر (فعل ما يستقدره من غيره نحو مخاط وبصاق ونفض يده
 في القصة) لما فيه من الاستقذار (وكرهه تقديم رأسه إليها) أي القصة (عند
 وضع لقمة بفيه) لأنه ربما سقط من فيه شيء فيها فقدرها (و) كرهه (غس بقية
 لقمة أكل منها في الرقة) لأنه قد يكرهه غيره.

(و) كره (تكلم بما يستقذر أو بما يضحكهم أو يحزنهم) . قاله الشيخ
وعبد القادر .

(و) كره (أكله متكثراً أو مضطجعا) أو منبطحا وفي «الغنية» وغيرها
(و على الطريق و) كره لرب الطعام (مندح . طعامة) . ولا بأس به للضيف والزائر
(و كره تقويه وعيبه أي : الطعام واحتقاره ، فإن اشتهاه أكله ، وإلا تركه) لا
ورد : « أنه عليه الصلاة والسلام ما عاب طعاماً قط ، بل إن اشتهاه أكله ، وإلا
تركه . للأكل » .

(و) كره (نفخ الطعام والشراب) ليرد . قال في « المستوعب » النفخ في
الطعام والشراب منهي عنه وصوب في « الانصاف » عدم كراهة نفخ
الطعام إن كان ثم حاجة إلى الأكل حينئذ (و أكله حاراً) لأنه لا بركة فيه
إن لم تكن ثم حاجة (أو) أي . وكره أكله (كثيراً بحيث يؤديه^(١)) جزم
به في « المنتهى » (أو قليلاً بحيث يضره) لحديث : « لا ضرر ولا ضرار » .

(و) كره (شربه من فم سقاء) نصاً ، لأنه قد يخرج من داخل القربة
ما ينقص الشرب أو يؤدي الشارب (و) من (ثمة إناء) أو محاذياً للعروة المتصلة
برأس الإناء ، وكذا اختناؤه الأسقية ، وهو قلبها . قال الجوهرى : خنت
الإناء واختننته إذا ثنيته إلى خارج فشربت منه فإن كسرتة إلى داخل فقد قبعتة
بالقاف والباء والعين المهملة (و) كره شربه (في أثناء طعام بلاعادة) فإنه أجود في
الطب . قاله ابن الجوزي قال : بعض العلماء : إلا إذا صدق عطشه ، فينبغي من جهة
الطب ، يقال إنه دباغ للمعدة (و) كره (تنفسه في الإناء ورد شيء من فيه إليه)
لحديث أبي قتادة : « ولا يتنفس أحدكم في الإناء » رواه ابن ماجه .

(١) أقول : قوله : وكره أكله... النفي «الافتاع» يحرم ، وكان عليه الإشارة إلى خلافه ،
وما قاله في « الافتاع » أظهر أن تحقق الأذى ، وأما أن خاف الأذى فيظهر كلام المصنف ،
فأما . انتهى .

(و) كره (أكل وشرب بشاله بلا ضرورة ، فإن فعل كره) لحديث ابن عمر مرفوعاً : « إذا أكل أحدكم فليأكل بيمينه ، فإن الشيطان يأكل بشاله » وبأكل بيمينه متفق عليه (فإن أمسك بيمينه خبزاً وبشاله أداما) وجعل يأكل من هذا ، ويتأدم من هذا (فكذلك) أي : يكره ؛ لأنه أكل بشاله (ولما فيه من الشره ، و) كره (قرانه في تمر ونحوه مما جرت العادة بتناوله إفراداً) لما فيه من الشره أيضاً (و) كره الأمام أحمد (أن يفجأ قوماً عند وضع طعامهم تعمداً فيحرم أكله بلا إذنه) لقوله تعالى : « لا تدخلوا بيوت النبي إلا أن يؤذن لكم »^(١) . الآية وكذا الذي يتبع الضيف من غير أن يدعى وهو الطفيلي (و) إن فجأهم (بلا تعمداً) فله أن (يأكل) نصاً إن كان من عادة رب الأكل السماح (و) كره (تلمية قصعة بجنز وطبخ) لأنه استبدال له (و) كره أحمد (كونه) أي : الخبز (كباراً) وقال : ليس فيه بركة ، وذكر معمر أن أبا أسامة قدم لهم طعاماً فكسر الخبز قال أحمد : لئلا يعرفواكم يأكلون .

(و) تكره (إهانتة فلا يمسح يده أو السكين به) لقوله عليه الصلاة والسلام : « أكرموا الخبز » . (و) كره أكل ما انتفخ من خبز أو (أكل وجهه ، وترك الباقي) منه ؛ لأنه كبير ، ويسن تخليل أسنانه إن علق بها شيء من الطعام . روي عن ابن عمر : ترك الحلال وهن الأسنان . ولا يخلل أسنانه في أثناء الطعام ولا يعود يضره (و) كره (بلع ما أخرجه الحلال) ، (ولا) يكره بلع (ما قلعه بلسانه) كسائر ما فيه (وحرم أخذ شيء من الطعام بلا إذن ربه) لما فيه من الاقتضات عليه (وجوزة في الرعاية) الكبرى فقال : له أخذ ما علم رضى ربه به ، وإطعام الحاضرين معه وإلا فلا . والمذهب لا بد من الإذن الصريح

قال في الفروع (وما جرت عادة به من إطعام نحو سائل وسنور فوجهان، قال : وجوازه أظهر) وقال في آدابه الأولى جوازه (ولا بأس بوضع خل وبقول على المائدة غير نحو ثوم وبصل) وفجّل وماله رائحة كريهة ؛ فإنه يكره أكله نيئاً .

(ولا يكره قطع لحم بسكين ، والنهي عنه لا يصح) قاله أحمد ، ولا ينبغي أن يبادر إلى تقطيع اللحم الذي يقدم للضيّفان حتى يأذنوا له في ذلك ، قال في « الرعاية » (ولا يلقم جلسيه ، ولا يفسح لغيره بلا إذن رب الطعام) لأنه تصرف في ماله بغير إذنه ، وفي معنى ذلك تقديم بعض الضيّفان ماله به ، ونقله بلا إذن رب الطعام ، قال بعض الأصحاب : أن لا يلقم أحداً يأكل معه إلا بإذن رب الطعام ، وهذا يدل على جواز ذلك عملاً بالعادة والعرف في ذلك ، لكن الأدب والأولى الكف عن ذلك ؛ لما فيه من إساءة الأدب على صاحبه والإقدام على طعامه ببعض التصرف من غير إذن صريح .

(وليس من السنة ترك) أكل (الطيبات) لقوله تعالى : « بأَيِّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُلُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ وَاشْكُرُوا لِلَّهِ » (١) .

(ولا بأس بالجمع بين طعامين) من غير خلط ؛ لحديث عبد الله بن جعفر قال : « رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يأكل القثاء بالرطب ، (ومن السرف أن تأكل كل ما شتهت) رواه ابن ماجه من حديث أنس مرفوعاً . قال في « الآداب » وفيه ضعف .

(ومن أذهب طيباته في حياته الدنيا واستمتع بها ؛ نقصت درجته في الآخرة) للأحاديث الصحيحة قال أحمد : يؤجر في ترك الشهوات ، ومراده ما لم يخالف

(الشرع) قال الشيخ تقي الدين : من امتنع من الطيبات بلا سبب شرعي فببندع (وكره النثار) في العرس وغيره (لما فيه من النهية) وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن النهي والمثلة رواه أحمد والبخاري من حديث عبد الله بن يزيد الأنصاري (والتقاطه) دناءة واسقاط مروءة ، والله يحب معالي الأمور ويكره سفاسفها ، ولأن فيه تزاحماً وقتالاً ، وقد يأخذه من غيره أحب إلى صاحبه (ومن حصل في حجره منه) شيء (أو أخذه فلا ولو لم يقصد تملكه) لأن مالكة قصد تملكه لمن حازه ، وقد حازه من أخذه ، وحصل في حجره ، فملكه ، كما لو وثبت سمكة في البحر فوقعت في حجره ، وكذا لو دخل صيد داره أو خيمته فأغلق عليه الباب ، وليس لأحد أخذه منه ، فإن قسم الآخذ للشار ما أخذه على الحاضرين لم يكره له ولا لهم ؛ لأن الحق له ، وقد أباحه لهم ، وكذلك إن وضعه بين أيديهم ، وأذن لهم في أخذه على وجه لا يقع فيه تناهب ؛ فيباح ، لعدم موجب الكراهة .

(وتباح المناهدة) ويقال النهد بكسر النون (وهي أن يخرج كل واحد من رفقة شيئاً من النفقة) وإن لم يتساووا (ويدفعونه ألى من ينفق عليهم منه ، ويأكلون جميعاً ، فلو أكل بعضهم) من رفيقه (أو تصدق) بعضهم (منه فلا بأس) لم يزل الناس يفعلونه نصاً .

تتمة : يستحب جعل ماء الأيدي في طست واحد ، فلا يرفعه حتى يمتلئ ، مثلاً يكون متشبهاً بالأعاجم في زهم ، ولا يضع الصابون في ماء الطست بعد غسل يديه ، لأنه يذيبه ، وظاهر كلامهم لا يكره غسل اليد بالطيب ؛ فلا يكره بالصابون المطيب . ومن أكل طعاماً فليقل استجباباً اللهم بارك لنا فيه وأطعمنا خيراً منه ، وإذا شرب لبناً قال : اللهم بارك لنا فيه ، وزدنا منه . وإذا وقع الذباب ونحوه كالزنبور والنحل قال الحافظ : اسم الذباب يقع عند العرب على الزنابير والنحل والبعوض وغيرها إذا وقع في طعام أو شراب سن غمسه فيه كله

ثم ليطرحه ؛ لقوله عليه السلاة والسلام : « إذا وقع الذباب في شراب أحدكم أو قال : في طعام أحدكم ؛ فليغمسه كله ، ثم ليطرحه ، فإن في أحد جناحيه داء وفي الآخر شفاء وأنه يتقى بالداء » . وظهره استجباب غمسه مطلقاً ، وإن كانت حية ، وأفضى ذلك إلى موتها بالغمس ، ويفسل يديه وفمه من ثوم وبصل وزهومة أي دسومة ورائحة كريهه تنظيفاً لذلك ، ويتأكد عند النوم خشية اللغم ، وفي الثريد فضل على غيره من الطعام ؛ لحديث : « فضل الثريد على الطعام كفضل عائشة على النساء » وهو أن يثرد الخبز ثم يبله بمرق لحم أو غيره ، وإذا أترد غطاه شيئاً حتى يذهب فوره ، فإنه أعظم للبركة .

فصل

(يسن إعلان نكاح و) يسن (ضرب فيه بشف مباح) وهو مالا حلق فيه ولا صنوج (للنساء ولرجال) قال في « الفروع » وظاهر نصوصه وكلام الأصحاب التسوية قيل له في رواية المروزي : ما ترى الناس اليوم يحرك الدف في أملاك أو بناء بلا غناء ، فلم يكره ذلك ، وقيل له في رواية جعفر يكون له فيه جرس قال لا (خلافاً له) أي : لصاحب الإقناع حيث قال : ويكره للرجال ، وقد تبع فيه صاحب الرعاية والموفق حيث خصاه بالنساء ، والمذهب ما قاله المصنف روى محمد بن خابط قال . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « فصل ما بين الحلال والحرام الصوت والدف في النكاح » . رواه أحمد والنسائي والترمذي وحسنه وحديث : « أعلنوا النكاح » وفي لفظ : « أظهروا النكاح » وكان يجب أن يضرب عليه بالدف . وفي لفظ : « اضربوا عليه بالغربال » . رواه ابن ماجه (قال أحمد : ولا بأس بالغزل في العرس) لقول النبي صلى الله عليه وسلم للأنصار :

« اتيناكم اتيناكم . فحيونا نحييكم ولولا الذهب الأحمر لما حلت بواديكم

ولولا الحبة السمراء ما سرت عذارىكم

(وقال الإمام : يستحب ضرب الدف والصوت في الاملاك ، فقليل له : ما الصوت ؟
قال : يتكلم ويتحدث ويظهر) .

يسن ضرب بدف مباح في (ختان وقدم غائب وولادة كنعان) لما فيه من السرور (وحرم مزار طنبور ورو باب وحنك) ومعزفة وجفانة (وعود وناي وزماره الراعي ونحوه ، سواء استعملت لحزن أو سرور) وفي القضيبي وجهان ، وفي « المغني » لا يكره إلا مع تصفيق أو غناء أو رقص ونحوه (وكره رقص وتخريق ثياب لتواجد عند السماع ، قاله في « الغنية ») وكره أحمد التغيير بالغين المعجبة والباء والموحدة ؛ ونهى عن استماعه ، وقال : هو بدعة ومحدث ، ونقل أبو داود ولا يعجبني ، ونقل يوسف ولا تستمعه ، قيل هو بدعة ، قال حسبك . قال في القاموس والمعبرة قوم يغبرون لذكر الله ؛ أي : يهللون ويرددون الصوت بالقراءة وغيرها سموا بذلك لأنها يرغبون الناس في المغامرة إلى الباقية انتهى . وفي « المستوعب » منع من إطلاق اسم البدعة عليه ومن تحريمه ؛ لأنه شعر ملحن كالخداء والحدو للابل ونحوه ، ونقل إبراهيم القلانسي أن أحمد قال عن الصوفية : لا أعلم أقواماً أفضل منهم ، قيل : إنهم يستمعون ويتواجدون ، قال : دعوهم يفرحون مع الله ساعة . قيل فمنهم من يموت ، ومنهم من يغشى عليه ، فقال : وبداهم من الله مالم يكونوا يحتسبون ، ولعل مراده سماع القرآن وعذرهم لقوة الوارد قاله في « الفروع » .

باب عشرة النساء

والقسم والنشوز وما يتعلق بها

العشرة بكسر العين "المهمة في الأصل الاجتماع . فيقال لكل جماعة عشرة ومعشرة ، والمراد هنا (هو ما يكون بين الزوجين من الألفة والانضمام) أي : الاجتماع (يلزم كلا) من الزوجين (معاشرة الآخر بالمعروف من الصفة الجميلة وكف الأذى ، وأن لا يطله بحقه مع قدرته ، ولا يتكره لبذله) أي ما عليه من حق الآخر ، بل يبذله ببشر وطلاقة وجه (ولا يتبعه أذى أو منة) لأن هذا من المعروف المأمور به ؛ لقوله تعالى : « وعاشروهن بالمعروف » ^(١) . وقوله : « ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف » ^(٢) قال أبو زيد : تتقون الله فين كما عليهن أن يتقين الله فيكم ، وقال ابن عباس : إني لأحب أن أتزين للمرأة كما أحب أن تزين لي ، لقوله تعالى : « ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف » ^(٣) (وحقه) أي الزوج (عليها أعظم من حقها عليه) لقوله تعالى : « وللرجال عليهن درجة » ^(٤) وقوله عليه الصلاة والسلام : « لو كنت أمرا أحداً أن يسجد لأحد لأمرت النساء أن يسجدن لأزواجهن لما جعل الله عليهن من الحق » رواه أبو داود . وقال : « اذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح » . متفق عليه .

(ويسن) لكل منها (تحسين الخلق لصاحبه والرفق به واحتمال أذاه)

(٢) سورة البقرة الآية ٢٢٨

(١) سورة النساء الآية ١٩

لقوله تعالى : «والصاحب بالجنب» ^(١) قيل هو كل واحد من الزوجين. وقال صلى الله عليه وسلم : «استوصوا بالنساء خير فإنهن عوان عندكم ، أخذتموهن بأمانة الله ، واستحلتم فروجهن بكلمة الله . . رواه مسلم . وقال عليه الصلاة والسلام « إن المرأة خلقت من ضلع أعوج لن تسقيم على طريقة ، فإن ذهبت تقيمها كسرتها وإن استمتعت بها ، استمتعت بها وفيها عوج » . متفق عليه وقال « خياركم خياركم لنسائهم » رواه ابن ماجه (قال ابن الجوزي : معاشره المرأة بالتلطف) لثلاث تقع النفرة بينها (مع إقامة هيئته) لثلاث تسقط حرمة عندها (ولا ينبغي أن يعلمها قدر ماله أو يفشي إليها سرّاً يخاف إذاعته) لأنها قد تفشيه ؛ ولا يكثر من الهبة ، فإنها متى عودها شيئاً لم تُصبر عنه (وليكن غيورا من غير إفراط لثلاث ترمى بالشر من أجله ، وينبغي إمساكها مع الكراهة لها) لقوله تعالى « فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيراً كثيراً » ^(٢) قال ابن عباس : ربما رزق منها ولدا فجعل الله فيه خيراً كثيراً .

(ويجب بعقد تسليمها) أي الزوجة (بيت زوج إن طلبها) كما يجب الصداق إن طلبته (وهي حرة) وتأتي الأمة (ولم تشترط دارها) فإن شرطتها فلها الفسخ إذا نقلها عنها ؛ للزوم الشرط ، وتقدم (وأمكن استمتاع بها) أي : الزوجة ، وإلا لم يلزم تسليمها إليه ، وإن قال : أنا أحضنها وأرببها ، لأنها ليست محلاً للاستمتاع . ولا يؤمن أن يواقعها فيفضيها (ونصه) أي : الامام أحمد أن التي يمكن الاستمتاع بها هي (بنت تسع) سنين فأكثر . قال في رواية أبي الحارث في الصغيرة يطلبها زوجها ، فإن أتى عليها تسع سنين دفعت إليه ، ليس لهم أن يجسوها بعد التسع ، وذهب في ذلك إلى أن النبي صلى الله عليه وسلم بنى بعائشة وهي

(٢) سورة النساء الآية ١٩

(١) سورة النساء الآية ٣٦

بثث ثسع سنين ، فيلزم تسليمها (ولو) كانت (نضوة الخلقة) أي : مهزولة الجسم . وهو جسم ويستمتع بمن يخشى عليها كحائض) أي : بما دون الفرح (فلمن خافت على نفسها الافضاء) من عظمه (منعه من جماعها) لحديث « لا ضرر ولا ضرار » (وعليه النفقة) لأن منعها لنفسها لعذر (ولو أنكر أن وطأه يؤذيها فعليها البينة) لموم حديث « البينة على المدعي » (ويقبل قول امرأة ثقة في نحو ضيق فرجها) كقروح به (وعبالة ذكره) كسائر عيوب النساء تحت الثياب ، (و) يجوز للمرأة الثقة أن (تنظرهما) أي الزوجين (لحاجة وقت اجتماعها) لتشهد بما تشاهد . (ومن زاد عليها في الجماع صولح على شيء) منه قاله أبو حفص والقاضي (قال القاضي : لأنه غير مقدر ، فرجع لا جهاد الحاكم) قال الشيخ تقي الدين : فإن تنازعا ، فينبغي أن يفرضه الحاكم كالنفقة ، وكوطئه إذا زاد ، قال في « الانصاف » وظاهر كلام أكثر الأصحاب خلاف ذلك ، وإن ظاهر كلامهم ما لم يشغلها عن الفرائض أو يضرها (وجعل) عبد الله (بن الزبير لرجل أربما بالليل وأربما بالنهار ، وصالح أنس رجلا استعدي على امرأته على ستة) .

(ويلزمه) أي الزوج (تسليها) أي : الزوجة (إن بذلته) فتلزمه النفقة تسليها أولا ؛ لوجود التمكين حيث كانت ممن يلزم تسليمها (ولا يلزم) زوجة أو وليها (ابتداء) أي : في ابتداء الدخول (تسليح محرمة) لحج أو عمرة (ومريضة) لا يمكن استمتاع بها (وصغيرة وحائض ، ولو قال : لا أطأ) لأن هذه الأعذار تمنع الاستمتاع بها ويرجى زوالها ، أشبه ما لو طلب تسليمها في نهار رمضان ، وقوله : ابتداء : احتراز عما لو طأ الاحرام أو المرض أو الحيض بعد الدخول ؛ فليس لها منع نفسها من زوجها بما يباح له منها ، ولو بذلت نفسها وهي كذلك لزم . تسليم ما عدا الصغيرة .

تمة : ومتى امتنعت قبل المرض من تسليم نفسها ، ثم حدث المرض ؛ فلا

نفقة لها ، ولو ماتت نفسها لم يلزمه تسليمها إذن عقوبة لها .
(ومن استعمل منها) أي الزوجين الآخر (لزمه إمهاله ما) أي : مدة
(جرت عادة بإصلاح امره) أي : الاستعمل فيها (كاليومين والثلاثة) طلباً لليسر
والسهولة ، والمرجح في ذلك إلى العرف بين الناس ؛ لأنه لا تقدير فيه ، فوجب
الرجوع فيه إلى العادات .

و (لا) يهل من طلب المهلة منها (لعمل جهاز) بفتح الجيم وكسرهما . وفي
« الغنية » إن استعملت هي أو أهلها استحب له إجابتهن ، ما يعلم به انتهى . من
شراء جهاز وتزوين انتهى . وكذا لو سأل الزوج الإنظار ، فينظر ما جرت به
العادة ، وولي من به صغر أو جنون من زوج أو زوجة مثله إذا طلب المهلة على
ما سبق من التفصيل ؛ لقيامه مقامه .

(ولا يجب تسليم أمة مع إطلاق إلا ليلاً) نصاً ، وللسيد استخدامهما نهاراً ؛
لأن السيد يملك من أتمته منفعتين : الاستخدام والاستمتاع ، فإذا عقد على أحدهما
لم يلزمه تسليمها إلا في زمن استيفائها ؛ كإلوا أجرها للخدمة ، لم يلزمه تسليمها إلا
زمنها ، وهو النهار (فلو شرط) تسليمها (نهاراً) وجب ، لحديث : « المؤمنون
عند شروطهم (أو بذله) أي : التسليم نهاراً (سيد وقد شرط بكونها) أي :
الأمة (فيه) أي : النهار (عنده) أي السيد (أو لا) أي : أو لم يشترط ذلك
(وجب تسليمها) على الزوج نهاراً ؛ لأن الزوجية تقتضي وجوب التسليم مع
البذل ليلاً ونهاراً ، وإنما منع منه في الأمة نهاراً لحق السيد ، فإذا بذل فقد ترك
حقه ، فعاد إلى الأصل .

(وله) أي : الزوج (الاستمتاع) بزوجه من أي جهة شاء (ولو) كان
(من جهة العجيزة في قبل) لقوله تعالى : « نساؤكم حرث فأتوا حرثكم أنى

شتم^(١) . والتحریم مختص بالدبر ، دون ما سواه (ما لم يضر) استمتاعه بها (أو يشغل) استمتاعه بها (عن فرض) وحيث لم يضرها ، ولم يشغلها عن ذلك فله الاستمتاع (ولو كانت على تنور أو ظهر قتب) ونحوه كما رواه أحمد وغيره (وله الاستمتاع بيدها ، ولا يكره جماع في ليلة من الليالي أو يوم من الأيام ، وكذا السفر والتفصيل والحياطة والغزل والصناعات كلها) لا تكره في ليلة من الليالي ، ولا يوم من الأيام حيث لا يؤدي إلى إخراج فرض عن وقته .

(ولا يجوز لها) أي : للمرأة (تطوع بصلاة أو صوم وهو شاهد إلا بإذنه ولا تأذن في بيتها إلا بإذنه) لقوله عليه الصلاة والسلام : « لا يحل لامرأة أن تصوم وزوجها شاهد إلا بإذنه ، ولا تأذن في بيته إلا بإذنه » . رواه البخاري مختصراً (وله) أي : الزوج (السفر) حيث شاء (بلا إذنها) أي : الزوجة ، ولو عبداً مع سيد وبدونه بخلاف سفرها بلا إذنه . لأنه لأولاية لها عليه (و) له السفر (بها) أي : بزوجه حيث شاء (إلا أن تشترط بلدها) لأنه عليه الصلاة والسلام وأصحابه كانوا يسافرون بنسائهم ، فإن شرطت بلدها فلها شرطها ، لحديث : « إن أحق الشروط أن يوفى بها ما استحلتم بها الفروج » (أو) إلا أن (تكون أمة فليس له) أي : الزوج سفرها بلا إذن سيدها ؛ لما فيه من تقويت منفعتها نهاراً على سيدها (ولا لسيد سفرها) أي : بأتمته الزوجة (بلا إذن الآخر) أي : الزوج ؛ لأنه يفوت حقه منها ، فمنعه منه ، قاله في « المغني » و « الشرح » . (وينتج) أن لا ينفرد أحدهما بالسفر بها بلا إذن الآخر (ولو سافر) أي : الزوج والسيد بالأمة (معاً) إن اختلفت جهتهما مراعاة لحقيهما وهو متجه^(٢) .

(١) سورة البقرة الآية ٢٢٣

(٢) أقول : عبارة الاقتاع : وللزوج السفر بها إلا أن يكون مخوفاً ، أو يكون أمة فليس له ولا لسيدها ولو صحبه الزوج السفر بها بغير إذن الآخر . انتهى . فهو صريح في أحد الشقين ، والظاهر مثله لو سافر زوج الأمة وصحبها سيدها ، فليس له أن يصحب الأمة معه بغير إذن السيد ، إذ لا فرق فيما يظهر ، ففي قول شيخنا إن الخ . . نظر فتأمل . انتهى .

(ولا يلزم) زوج أمة (لو بواها) أي : هيأها (سيدها مسكناً أن يأتيا الزوج فيه) لأن السكن زمن حق الزوج له ، لا لسيدها كالحرية .

(وله) أي : السيد (السفر بعبدته الزوج واستخدمته نهاراً) ومنعه من التكسب ؛ لتعلق المهر والنفقة بذمة سيده .

(فرع : لو قال سيد) أمة لمن يدعي أنه تزوجها (بعتمكها ، فقال) مدع تزويجها (بل زوجتها ، وجب تسليتها) لمدع تزويجها (ونحل له) لأنها إما أمتة أو زوجته (ويلزمه الأقل من ثمنها أو مهرها) لاعترافه به لسيدها (ويجلف) مدعى عليه البيع وأنه اشتراها (لثمن زائد) عما أقربه من المهر ؛ لأنه منكر له ، والأصل براءته منه « فإن نكل لزمه ، وأما المهر الزائد فلا يجلف لأجله ؛ لاعتراؤه به ، والسيد لا يدعيه ؛ لأنه لا يدعي سببه وهو الزوجية ، بل يدعي البيع .

(وما أولدها) من سمت إليه بدعوى الزوجية ؛ فهو (حر لا ولاء عليه) لإقرار السيد بأنها ملك الواطيء (ونفقتة) أي : الولد (عليه) أي : على أبيه كسائر الأولاد الذين لا مال لهم (كهي) أي : كما أن نفقتها تجب عليه ؛ لأنه إما زوج أو مالك (ولا) يملك أن (يردّها) من سمت إليه (بعيب لا يفسخ به التسكاح أو إقالة) لأنه ينكر الشراء ، ويدعي الزوجية .

(ولو مات قبل) موت (واطيء وقد كسبت) شيئاً (فليسيد منه) أي : من كسبها (قدر) باقي (ثمنها) لأنه لا يدعي غيره ، والزوج يعترف له بالجميع (وبقيته) أي : كسبها (موقوف حتى يصطلحا) أي الزوج والسيد عليه ، لأن الحق فيه لا بعدوما ، (و) إن مات (بعده) أي : الواطيء (وقد أولدها) فهي (حرة) لاعتراف السيد أنها عتقت بموت الواطيء (ويرثها ولدها إن كان) حياً كسائر الحرائر ، وكذا إن كان لها أخ حر أو نحوه (وإلا) يكون لها ولد

ولا وارث (وقف) بالبناء المفعول (الحال) الى أن يظهر لها وارث ،
وليس لسيد أخذ قدر ثمنها منه ، لأنه لا يدعيه ، وملك الواطيء
زال عنه بموته ، بخلاف موتها في حياة الواطيء ؛ فإن سيدها يدعي أن كسبها
انتقل إلى الواطيء ، وهو يقر أنه لسيدها ، فلهذا يأخذ منه قدر ما يدعيه ، وهو
بقية ثمنها .

(ولو رجع سيد) عن دعوى بيعها (فصدقه زوج لم ، يقبل) رجوع سيد ،
ولا تصديق زوج (في إسقاط حرية ولد) أتت به من واطيء (و) لا في (استرجاعها)
إلى ملك مطلق (إن صارت أم ولد) لما فيه من إبطال حق الله من الحرية .
(ويقبل) رجوع سيد وتصديق زوج (في غيرها أي : غير إسقاط حرية ولد
واسترجاعها إلى الملك المطلق) (من إسقاط ثمن) عن الزوج (ولزوم مهر) في أخذ منه
السيد ؛ لاتفاقها على الزوجية .

(و) من (حكم إماء) فيملك السيد تزويجها عند حلها للأزواج ، وأخذ
قيمتها إن قتلت ؛ لأنها مملوكة له .
تنبيه : (ولو رجع الزوج) عن دعوى الزوج ؛ (ثبتت الحرية) للولد ،
(ولزمه) بقية الثمن لسيدها ، لاتفاقها على ذلك .

فصل

(بحرم وطء) زوج امرأته ، وسيد أمته (في حيض إجماعا) لقوله تعالى :
« فاعتزلوا النساء في الحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن » (١) الآية . ونفاس
مثله ، وتقدم حكم استحاضة .

(١) سورة النساء الآية ٢٢٢

(وينجبه كفر مستحله) أي : الوطء في الحيض لمصادمته الأمر والنهي في الآية السابقة ، وتكذيبه بالحديث الآتي ، واستحلاله أمراً أجمع المسلمون على تحريمه ، وهو متجه (١) .

(و) حرم وطء (في دبر عند أكثر أهل العلم) من الصحابة ومن بعدهم ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : « إن الله لا يستحي من الحق لا تأتوا النساء في أعجازهن » . وعن أبو هريرة وابن عباس مرفوعاً : « لا ينظر الله إلى رجل جامع امرأته في دبرها » رواهما ابن ماجه . وعن أبي هريرة مرفوعاً : « من أتى حائضاً أو امرأة في دبرها ، أو أتى عرافاً فصدقه ؛ كفر بما أنزل على محمد » . رواه الأثرم . وأما قوله تعالى : « نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم » (٢) فروى جابر قال : « كان اليهود يقولون إذا جامع الرجل امرأته في فرجها من ورائها جاء الولد أحول فأنزل الله تعالى « نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم » من بين يديها ومن خلفها غير أن لا يأتونها إلا في المأثى » متفق عليه . وفي رواية : « انتهى مقبله ومدبره إذا كان ذلك في الفرج » فإن وطئها في الدبر عزر إن علم تحريمه لارتكابه معصية لا حد فيه ولا كفارة . (وإن تطاوعا) أي : الزوجان (عليه) أي على الوطء في الدبر ؛ فرق بينها (أو أكرهها) عليه (و) نهي عنه (ف) لم ينته ؛ فرق بينها . قال الشيخ (تقي الدين) كلما يفرق بين الفاجر ومن يفجر به (من وقفة انتهى) . (وكذا) يحرم (عزل) عن زوجة (بلا إذن) زوجة حرة أو (بلا إذن) سيد أمة (نصاً ؛ لحديث ابن عمر : « نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعزل عن الحرة إلا بإذنها » . رواه أحمد وابن ماجه . ولأن لها في الولد حقاً وعليها في العزل ضرر ؛ فلم يحز إلا بإذنها ، وقيس عليها سيد الأمة ، ومعنى العزل أن يفرع إذا قرب الإنزال فينزل خارجاً عن الفرج .

(١) أقول : لم أر من صرح به هنا ، وهو ظاهر كلامهم ومقتضاه في باب المرتد . انتهى .

(٢) سورة البقرة الآية ٢٢٣

(ويتجه) أن لزوج الأمة أن يعزل عنها بإذن سيدها إذا لم تتضرر بالعزل (ومع ضررها) به (يحرم) عليه العزل عنها (بلا إذنها) لأنها زوجة قتلك المطالبة بالوطء في الغيبة ، والفسخ عند تعذره بالعنة ؛ وترك العزل من تمامه ؛ فلم يجوز له العزل حيث تضررت به إلا بإذنها ؛ لحديث : « لا ضرار ولا ضرار » فإن أذنت له ؛ جاز له ذلك ؛ لرضاها بإدخالها الضرر على نفسها .

(و) يتجه (إن) عزل من وطئ زوجة (حرة) وهي (حامل) لا يحرم بلا إذنها ؛ لأن حقها في إيجاد الولد ، وهو حاصل .

(و) يتجه أن من وطئ (أمة) بزوجة كأن قد (شرط) في العقد (حرية ولدها لا يحرم) عليه أن يعزل عنها (بلا إذن) سيدها ، لأن الحق في الولد للزوج وقد رضي بإسقاطه ، وهو متجه .^(١)

تنبيه . وله أن يعزل عن سريته نصاً ، سواء اختارت ذلك أو كرهت ؛ لأنه مالك رقبته ، فملك حقها من الوطء كسائر حقوقها ، وإذا ملك حقها كانت له العزل عنها ؛ كما يجوز له ترك وطنها ؛ لحديث أبي سعيد الخدري : « إنا نأتي السبايا ، ونحب أتيانهن فما ترى في العزل ؟ فقال عليه الصلاة والسلام : « إصنعوا ما بآدابكم ، فما قضى الله تعالى فهو كائن ، وليس من كل الماء يكون الولد » . رواه أحمد (ويعزل وجوباً) عن زوجة حرة أو أمة وعن مربية (بدار حرب) خشية استرقاق الولد (إن حرم ابتداء النكاح) كنزواج الأسير مطلقاً وتزوج غيره لغير ضرورة (وإلا) يحرم ابتداء النكاح كما لو تزوج غير الأسير لضرورة ؛ فيعزل (ندبا

(١) أقول : البحث الأول للمصنف ظاهر يؤخذ من كلامهم ، لأنه عللوا ذلك من جهة الضرر ومن جهة الولد ، وأما بحثه الثاني إن كان المراد من جهة الولد فظاهر وأقرب ، وأما إن كان من جهة الضرر فلا ، وينافي في بحثه الأول ، فإنه قد لا يحصل الاعفاف ودفع الشهوة بغير إزال في الفرج ، فتأمل ، ولم أر من صرح بذلك وأما بحثه الثالث فبحث الحلواني بخلافه من أنها لحقوق مثل الحرية في ذلك ، فتأمل . انتهى .

خلاقاً لها) أي : « للمنتهي » و « الإقناع » وعبارة « المنتهى » : وكذا أي : يحرم عزل بلا إذن حرة أو سيده إلا بدار حرب ، فيسن مطلقاً وعبارة « الإقناع » ويمزول وجوباً عن الكل بدار حرب بلا إذن ، انتهى .

(ولها) أي الزوجة (تقييده) أي : الزوج (ولسه لشهوة ولو) كان نائماً (استدخال ذكره) في فرجها (بلا إذنه) نائماً كان أو لا ؛ لأنه تصرف فيه بغير إذنه (وله) أي الزوج (إلزامها) أي : الزوجة (ولو) كانت (ذميه) أو مملوكة (بفصل من حبض ونفاس) لأنه يمنع الاستمتاع الذي هو حق له ، فملك إجبارها على إزالة ما يمنع حقه ، (و) له إلزامها بفصل (نجاسة) إن اتحد مذهبها ، وإن اختلف بأن كان كل منها عارفاً بمذهبه عاملاً به ، فيعمل كل بمذهبه ، وليس له الاعتراض على الآخر ؛ لأنه لا إرنكار في مسائل الاجتهاد . ويجوز له أن يصلي فيها طهرته له على مذهبها وعكسه ، أما إذا كانت عامية لا مذهب لها ؛ فإنه يلزمها بمذهبها ، (و) له إلزامها بفصل من (جنابة) إن كانت (مسلمة مكلفة) لازمية . جزم به في « الإقناع » خلافاً لمفهوم « المنتهى » وما صححه في « الرعايتين » ، لأن الوطء لا يقف عليه لأباحته بدونه .

فائدة : وللزوج إجبار زوجته على اجتناب المحرمات لوجوبه عليها ، وله إلزامها (بأخذ ما يعاف من شعر) عانة (و) من (ظفر) وظاهره ولو طالاً قليلاً بحيث تعافه النفس ، (و) له إلزامها بإزالة (وسخ) على جسدها ؛ لما في بقائه من النفرة والإعراض عنها والسآمة منها (وعليه) أي الزوج (ثن المساء) لأنه لحقه ، (و) لا (يملك) إلزامها (بمجلى وخبز وطبخ وطحن وكنس) لدار (ونحوه) كإخراج ماء من بئر ، لأن المعقود عليه منفعه البضع ؛ فلا يملك غيره من منافعها ، لكن الأولى لها فعل ما جرت العادة بقيامها به ؛ لأنه العادة ، ولا يصلح الحال إلا به ، ولا تنتظم المعيشة بدونه .

(وأوجب الشيخ) تقي الدين (المعروف من مثلها لثله) وفاة للدالكية
وقال أبو بكر بن أبي شيبه وأبو اسحق الجوزجاني ، واحتج بقضية علي وفاطمة :
« فإن النبي صلى الله عليه وسلم قضى على ابنته فاطمة بخدمة البيت ، وعلي ما كان
خارجاً من البيت من عمل » رواه الجوزجاني من طرق .

تتمة : وأما لخدمة نفسها في العجن والحبز والطبخ ونحوه فعلها ، لأنها لا تلزم
الزوج إلا أن يكون مثلها لا يخدم نفسها ؛ فعليه خادم لها .

(وتمنع) الزوجة (من أكل) ماله رانعة كريمة (كبصل وثوم) وكرات
لأنه يمنع كمال الاستمتاع . قال في « شرح الاقناع » : قلت وكذا تناول
التن إذا تأذى به ؛ لأنه في معنى ذلك ، انتهى . وتمنع أيضاً من تناول (ما يرضها)
لأنه يفوت عليه حقه من الاستمتاع بها زمن المرض .

(و) تمنع (ذمية من دخول بيعة وكنسية) فلا تخرج إلا بإذن الزوج
(و) من تناول محرم (وشرب ما يسكرها) لأنه محرم عليها (لا) تمنع مما (دونه)
أي : دون ما يسكرها نصاً ؛ لا اعتقادها حله في دينها (كمسلة تعتقد إباحتها يسير
النبيذ) فلا يمنعها منه ، وله إجبارها على غسل نفسها منه ومن سائر النجاسات
كما تقدم ؛ لأنه يمنع من القبلة .

(ولا يكره) ذمية (على إفساد صوم وصلاة) بوطء أو غيره ؛ لأنه
يضرها (و) لا تكره على إفساد (سبت بوطء أو غيره) لبقاء تحريمه عليهم .
(ولا يشتري لها) أي لزوجته الذمية زناً (ولا) يشتري (لأمته الذمية زناً)
لأنه إعانة لهم على إظهار شعارهم (بل تخرج هي تشتري لنفسها نصاً) بمسألة .
معتقته لا بد لها من المال .

فصل

(ويلزمه) أي : الزوج (وطء) زوجته مسلمة كانت أو كافرة ، حرة أو أمة بطلبها (في كل ثلث سنة مرة إن قدر) على الوطء نصاً ؛ لأنه تعالى قدره في أربعة أشهر في حق الأولي وكذا في حق غيره ؛ لأن اليمين لا توجب ما حلف عليه فدل أن الوطء واجب بدونها (و) يلزمه (مبيت) في المضجع على ما ذكره في « نظم المفردات » و « الإقناع » واستدل عليه الشيخ تقي الدين بمواضع من كلامهم ، وذكر في الفروع نصوصاً تقتضيه (بطلب عند) زوجة (حرة ليلة من أربع) ليال إن لم يكن عذر (كأنها واحدة) « لما روى كعب ابن سوار أنه كان جالساً عند عمر بن الخطاب فجاءت امرأة فقالت : يا أمير المؤمنين ما رأيت رجلاً قط أفضل من زوجي ، والله إنه ليبيت ليله قائماً ، ويظل نهاره صائماً ، فاستغفر لها ، وأثني عليها ، واستحيت المرأة ، وقامت راجعة . فقال كعب يا أمير المؤمنين هلا أعديت المرأة على زوجها . فقال : وما ذاك ؟ فقال إنها جاءت تشكوه . إذا كان هذا حاله في العبادة متى يتفرغ لها ، فبعث عمر ، إلى بني هذيل ، ولما ذهبوا إلى كعب : إقص بينها ، فإنك فهمت من الأمر عظم ما لم أفهمه . قالوا : لا ينبغي أن نرفع شأنها امرأة عليها ثلاث نسوة عظمى لطلبها من الرجال فقصي حاله بملحة إلى بني هذيل ليتعبدوا فيمنعوا عن طلبها . ولما سمعوا ذلك أعتلوا على الأهل بأعجب العجائب ، من الإخراج إلى بني هذيل ليتعبدوا ، على ما كان في بني هذيل ، وفيه لفظ قالته بنحو القاضي أنسلة . ورواه غيره من الرواة وهذه قضية اشتهرت ، ولم تنكر ، فكانت كالاجماع يؤيده قوله عليه الصلاة والسلام لعبد الله ابن عمر ابن العاص : « إن حبسك عليك حقاً ، وإنزله عليك »

حقاً . متفق عليه . ولأنه لو لم يجب لها عليه حق الملك الزوج تخصيص إحدى زوجاته به كالتزادة في النفقة على قدر الواجب ، (و) يلزمه بطلب زوجة (أمة) أن يبيت عندها ليلة (من) كل (سبع) ليال (كأن معها ثلاث حرائر لكل واحدة ليلتان ، ولها ليلة) هذا المذهب ، وعليه الأصحاب (وله أن ينفرد في البقية بنفسه أو مع سريته) إذا لم تستغرق زوجاته جميع الليالي (فمن معه حرة) فقط . (انفراد ثلاثاً) أي : ثلاث ليال من أربع ، (و) إن كان معه حرتان (ثنتان) فله الانفراد في (ثنتين) من أربع ، (و) إن كان معه (ثلاث) حرائر (فـ) له الانفراد في ليلة (واحدة) من سبع ، (وإن) كان معه (أربع) حرائر (فلا) ينفرد ، قال أحمد : لا ييبب وحده .

تتمة . وإن كان معه حرة . وأمة قسم لمن ثلاث ليال من ثمان ، وله الانفراد في خمس ، وإن كان معه حرتان وأمة فلهن خمس وله ثلاث وإن كان معه حرتان وأمتان فلهن ست ، وله ليلتان . قاله في « المبدع » ، وإن كانت أمة فلها ليلة ، وله ست (وإن سافر) الزوج (فوق نصف سنة في غير حج أو غزو واجبين ، أو في غير طلب رزق يحتاج إليه ، فطلبت) زوجته (قدومه ، وراسله الحاكم ؛ لزمه) القدوم نصاً (فإن أبي) الزوج شيئاً من مبيت (ليلة من أربع عند الحرة أو ليلة من سبع عند الأمة ؛ فرق بينهما (أو) أبي عن (وطء) زوجته بعد انقضاء أربعة أشهر ؛ فرق بينهما (أو) أبي مسافر من (قدوم) بلا عذر لأحدهما في الجميع (فرق) الحاكم (بينهما بطلبها ، ولو قبل دخول) صا^(١) قال في « الإنصاف » قلت وهو الواجب (قيل لأحمد في رجل تزوج امرأة) ولم يدخل بها (يقول غداً أدخل بها غداً أدخل بها إلى شهر هل يجب على الدخول ؟ قال : أذهب إلى أربعة أشهر إن دخل بها ، وإلا فرق بينهما) فجعله كالمولي ،

(١) اقول : لم يذكر مراسلة في « المنتهى » .

وفي جميع ذلك لا يجوز الفسخ إلا بحكم حاكم ؛ لأنه مختلف فيه ، وسئل أحمد
 يؤمر الرجل أن يأتي أهله ، وليس له شهوة . قال : إي والله يحتسب الولد ، فإن
 لم يرد الولد قال هذه امرأة شابة لما لا يؤمر وهذا صحيح . فإنه
 أباذر روى : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : مباذعة أهلِكَ صدقة .
 قلت يا رسول الله أنصيب شهوتنا ونؤجر ؟ قال أرأيت لو وضعه في غير حقه
 ما كان عليه وزر ؟ قلت : بلى ، قال أفتعسبون بالسيئة ولا تحسبون بالخير .
 ولأنه وسيلة إلى الولد وإعفاف نفسه وامراته ورض بصره .

(ومن غاب) عنها (زوجها) غيبة ظاهرها السلامة كتاجر وأسير عند من
 ليست عادته القتل ، ولم يعلم خبره أهو حي أو ميت (وتضررت بترك النكاح) مع
 وجود النفقة عليها (لم تفسخ) نكاحها (لذلك) أي لتضررها بترك الوطء ؛ لأنه
 يمكن أن يكون له عذر .

تتمة : لو ظاهر ، ولم يكفر فلها الفسخ بعد الأربعة أشهر ، فإن لم يطأها
 لعذر فلا فسخ ؛ لعدم وجوبه عليه إذن . وقال الشيخ تقي الدين إن تعذر الوطء
 لعجز الزوج ؛ فهو كالنفقة إذا تعذرت فتفسخ ، والفسخ لتعذر الوطء أولى من
 الفسخ لتعذر النفقة ؛ لأنه يفسخ بتعذر الوطء اجماعاً في الإيلاء ، وقبالة أبو يعلى
 الصغير ذكره في « المبدع » ولو سافر الزوج عنها لعذر وحاجة ؛ سقط حقها من
 القسم والوطء ، وإن طال سفره للعذر بدليل أنه لا يفسخ نكاح المفقود إذا ترك
 لامراته نفقتها ؛ أو وجد له مال ينفق عليها منه أو من يقرضها عليه وإن لم يكن
 للمسافر عذر مانع من الرجوع وغاب أكثر من ستة أشهر ، فطلبت قدومه لزمه
 ذلك ، لما روى أبو حفص بإسناده عن زيد ابن أسلم قال بينا عمر بن الخطاب
 يحرس المدينة فمر بامرأة وهي تقول :

تطاول هذا الليل واسود جانبه . وطال على أن لا خليل الأعبة .
 فوالله لولا خشية الله والحيا . لحرك من هذا السرير جوانبه .
 فسأل عنها ، فقيل فلانة زوجها غائب في سبيل الله ، فأرسل إليها امرأة .

تكون معها ، وبعث إلى زوجها ، فأقفله ، ثم دخل على حفصة . فقال : بنية كم
تصبر المرأة عن زوجها ، فقالت : سبحان الله ؛ مثلك يسأل مثلي عن هذا ، فقال
لولا أني أريد النظر للمسلمين ماسألتك ، فقالت خمسة أشهر ستة أشهر ، فوقت
للناس في مغازيهم ستة أشهر ، يسIRON شهرأ أو يقيمون أربعة أشهر ، ويرجعون
في شهر .

(وسن عند وطء قول بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان مارزقنا)
لقوله تعالى : « وقدموا لأنفسكم »^(١) قال عطاء هو التسمية عند الجماع ، ولحديث
ابن عباس مرفوعاً : « لو أن أحدكم حين يأتي أهله قال بسم الله اللهم جنبني
الشيطان وجنب الشيطان مارزقنا ، فولد بينها ولد لم يضره الشيطان أبداً » متفق
عليه . قال ابن نصر الله : (وتقول المرأة أيضاً فإن ولد بينها ولد لم يضره الشيطان
أبداً) للخبر وروى ابن أبي شيبة في مصنفه عن ابن مسعود موقوفاً إذا أنزل يقول
اللهم لا تجعل للشيطان فيما رزقني نهيباً .

(و) يسن (أي أن يلاعها قبل الجماع لينهض شهوتها) فتتال من لذة الجماع
مثل مايناله . وروى عمر بن عبد العزيز عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال :
« لا يواقعها إلا وقد أتاها من الشهوة مثل ما ناله لا يسبقها بالفراغ » .

(و) يسن (أن يغطي رأسه) عند الجماع وعند الخلاء ؛ لحديث عائشة
قالت : « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا دخل الخلاء غطى رأسه وإذا
أتى أهله غطى رأسه » (وأن لا يستقبل القبلة) عند الجماع ؛ لأن عمرو بن حزم
وعطاء كرها ذلك ، قاله في « الشرح » (ويستحب لها) أي المرأة (اتخاذ خرقة
تناولها له) أي الزوج (بعد فراغه) من جماعها ليتمسح بها ؛ وهو مروي عن
عائشة ، قال أبو حفص : ينبغي أن لا تظهر الخرقة بين يدي امرأة من أهل

دارها (وكره مسح ذكره بما) أي خرقة (مسحت بها) فرجها ، قاله الحلواني في التبصرة (و) كره (وطؤها) (متجردين) لما روى عتبة ابن عبد الله قال : « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أتى أحدكم أهله فليستتر ولا يتجرد تجرد المعيرين » . رواه ابن ماجه والعيبر بفتح العين المهملة وسكون المثناة تحت ، حمار الوحش شبهها به تنفيراً عن تلك الحالة .

(وكره إكثار كلام حالته) أي : الوطء ؛ لحديث : « لانكثروا الكلام عند مجامعة النساء ، فإن منه يكون الحرس والفاقة » .

(و) كره (نزعه) ذكره (قبل فراغ شهوتها) أي : قبل إنزالها ؛ لحديث أنس مرفوعاً : إذا جامع الرجل أهله فليصدقها ، ثم إذا قضى حاجته فلا يعجلها حتى تقضي حاجتها . ولأن فيه ضرراً عليها ، ومنعاً لها من قضاء شهوتها .

(و) كره (وطء) لزواجه أو سرية (بحيث يراه أو يسمعه) من الناس (غير طفل لا يعقل ولو رضيعاً) أي : الزوجان . قال أحمد : كانوا يكرهون الوجس ، وهو الصوت الخفي ، وهو بالجيم والسين المهملة ، يقال توجس إذا تسمع إلى الصوت الخفي .

(و) كره (مباشرتها) أي : وطؤها (بحضرة الناس إن كان) أي الزوجان (مستور العورة) لأنه دفاة (وإلا) يكونا مستوري العورة (حرم) عليه ذلك مع رؤية العورة ؛ لحديث : « إحفظ عورتك » (و) كره (تحدثهما بما جرى بينهما) ولو لضرتهما (وحرمه) الشيخ (عبد القادر) الكيلاني في « الغنية » (لأنه من إفشاء السر وإفشاء السر حرام) وروى الحسن قال : « جلس رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الرجال والنساء ، فأقبل على الرجال ، فقال : لعل أحدكم يحدث بما يضع بأهله إذا خلا . ثم أقبل على النساء فقال : لعل إحداكن تحدث النساء بما يضع بها زوجها ، قال : فقالت امرأة إنهم يفعلون وأنا لنفعل ؛ فقال :

لا تفعلوا فإنما مثل ذلكم كمثل شيطان لقي شيطانه فجامعها والناس ينظرون ،
وروى أبو داود عن أبي هريرة مرفوعاً مثله بمعناه .

ولا يكره نومه معها بلا جماع بحضرة محرم لها (لنوم النبي صلى الله عليه وسلم وميمونة في طول الوسادة ، وابن عباس للمبات عندها في عرضها) (وقال) أبو الحسن ابن القطان في كتاب أحكام النساء (لا يكره (فخرهما) أي . الزوجين (حال الجماع) وقال الإمام (مالك) بن أنس (لا بأس بالنظر عند الجماع ، وأراه سفها في غير ذلك يعاب على فاعله ، وله) أي : الزوج (الجمع بين وطء نسائه) بغسل واحد ؛ لحديث أنس قال : « سكبت لرسول الله صلى الله عليه وسلم من نسائه غسلاً واحداً في ليلة واحدة » ولأن حدث الجنابة لا يمنع الوطء بدليل إتمام الجماع ، (و) له أن يجمع بين وطء نسائه مع وطء (إمامته بغسل واحد) لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم طاف على نسائه في ليلة بغسل واحد . رواه أحمد والنسائي . و (لا) يجوز أن يجمع بين زوجاته (في مسكن) أي : بيت واحد (أو) أي : ولا يجوز أن يجمع زوجاته (مع سرية له) فأكثر في مسكن واحد (إلا برضى الزوجات) كلهن . لأنه ضرر عليهن ؛ لما بينهن من الغيرة ، واجتماعهن ينير الخصومة (لأن كل واحدة منهن تسمع حسه إذا أتى الأخرى أو ترى ذلك فإن رضين ؛ جاز ؛ لأن الحق لا يعدوهن .

(ويقسم لمن إذن) أي : حيث رضين الجمع في مسكن واحد (في الفراش) (فلا يحل له أن يخص فراش واحدة) منهن (بالبيتوتة فيه) أي : فراشاً (دون فراش الأخرى) وإن رضين بنومه بينهن في لحاف واحد ، جاز وإن أسكن زوجته أو زوجاته في دار واحدة كل واحدة في بيت منها ؛ إذا جاز كان بيت كل واحدة منهن مسكن مثلها ؛ لأنه لا جمع في ذلك ؛ وكذلك الجمع بين الزوجة والسرية لا يجوز إلا برضى الزوجة . لما تقدم .

فصل

(وله) أي : الزوج (منع كل منهن) أي : من زوجاته (من خروج) من منزله إلى ما لها منه بد (ولو لزيارة والديها أو عيادتهما أو حضور جنازتهما أو شهود جنازة أحدهما) قال أحمد : في امرأة لها زوج وأم مريضة طاعة زوجها عليها أو جب من أمها إلا أن يأذن .

(ويحرم خروجها) أي الزوجة (بلا إذنه) أي : الزوج (أو) بلا ضرورة كإتيان بنحو ما كل ؛ لعدم من يأتيها به ؛ لما روى ابن بطة في أحكام النساء عن أنس : « أن رجلاً سافر ، ومنع زوجته الخروج ، فمرض أبوها ، فاستأذنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في حضور جنازته ، فقال لها اتقي الله ؛ ولا تخالفي زوجك ، فأوحى الله سبحانه وتعالى إلى النبي صلى الله عليه وسلم أنني قد غفرت لها بطاعة زوجها . » ولأن طاعة الزوج واجبة ، والعيادة غير واجبة ؛ فلا يجوز ترك الواجب لما ليس بواجب . وروى عن علي أنه قال : « بلغني أن نساءكم يزاحمن العلوج في الأسواق أما تغارون ! فإنه لا خير فيمن لا يغار وحيث خرجت بلا إذنه بلا ضرورة (فلا نفقة) لها مادامت خارجة عن منزله .

(هذا) أي ما ذكر من تحريم الخروج بلا إذنه وسقوط نفقتها به (إذا قام) الزوج (بجوائجها) التي لا بد لها منها (وإلا) يقيم بجوائجها (فتخرج لإتيانها بما كل ونحوه) بما لا غناء لها عنه للضرورة ؛ فلا تسقط نفقتها به (وسن إذنه لها) في الخروج (إذا مرض محرمها) لتعوده (أو مات) محرمها لتشده ؛ لما فيه من صلة الرحم ، وعدم إذنه بمحملها على مخالفته (لا غيره) أي : المحرم (من أقاربها)

كأولاد عمها وعمتها وأولاد خالها وخالتها ، (ولا) يستحب أن يأذن لها في الخروج (لزيارة أبويها) مع عدم المرض ؛ لعدم الحاجة إليه ، ولثلاث تعبداه (وليس له أي : الزوج (منعها) أي : الزوجة (من كلامها) أي : أبويها) ولا منعها من زيارتها) لأنه لاطاعة لخلق في معصية الخالق (إلا مع ظن) حصول (ضرر يعرف بقرائن الحال) بسبب زيارتها ، فله منعها إذن من زيارتها ؛ دفعاً للضرر (ولا يلزمها طاعتها) أي : أبويها (في نحو فراق) الزوج أو مخاصمته ، ولا في زيادة (بل طاعة زوجها أحق) لوجوبها عليها .

(وله) أي : الزوج (إن خاف خروجها) بلا إذن (لحبس) أي لكونه محبوساً ظاهراً أو بحق (ونحوه) كسفر (إسكانها بحيث لا يمكنها) الخروج تحصيئاً لفراشه (فإن لم تحفظ) أي : يمكن حفظها بأن لم يكن من يحفظها غيره (حبست معه) ليحفظها (حيث لا محذور) لأنه طريق حفظها ، وإلا بأن خيف محذور بحبسها معه لوجود الأجانب بالحبس أو خيف حدوث شر بسبب حبسها معه ؛ (ف) تسكن (في رباط ونحوه) دفعاً للفسدة (ومتى كان خروجها مظنة الفاحشة صار حقاً لله يجب على ولي الأمر رعايته ، ولا تصح إيجارها) أي الزوجة (لرضاع وخدمة) وصناعة (بعد نكاح إلا بإذنه) أي الزوج سواء أجزت نفسها أو أجرها ولها ، لتفويت حق الزوج مع سبقه كإجارة المؤجر ، فإن أذن زوج صحت الإجارة ، ولزمت ؛ لأن الحق لا يعدوهما (أوله) أي : إذا أجزت الزوجة نفسها للزوج ؛ صح ؛ لأن عقده معها إذن فيه (أو) أجزت نفسها (لعمل في ذمتها) ؛ صح العقد ؛ لأن ذمتها قابلة لذلك (فإن عملته) أي : العمل الذي استؤجرت له (بنفسها أو عمله) نائياً . استحققت الأجرة (لأنها وقت بالعمل .

(وتصح) إيجارها نفسها (قبل عقد) نكاح وكذلك لو أجزها ولها لصفرها قبل عقد النكاح ثم تزوجت ؛ فتصح الإجارة فيها (وتلزم ، فلا يملك) الزوج

(فسخها) أي : الإجارة (ولا منعها من رضاع ونحوه) حتى تنقضي المدة ؛ لأن منافعها ملكت بمقد سابق على نكاح الزوج ، أشبه ما لو اشترى أمة مستأجرة أو داراً مشغولة بما يطول نقله منها (وله) أي الزوج (الوطاء) لزوجه المؤجرة لنحو خدمة أو رضاع (ولو أضر اللبن أو أضر المرتضع) لأن وطاء الزوج مستحق بعد التزويج ، فلا يسقط بأمر مشكوك فيه ، كما لو أذن فيه الولي ، ولا يملك الزوج فسخ النكاح مع جهله بكونها مؤجرة .

(ويسمى) الزوج (بها إذا نام رضيع) استؤجرت لرضاعه (أو) إذا (اشتغل) رضيع عنها لزوال المعارض لحقه ؛

(وله) أي : الزوج (منعها من رضاع ولدها من غيره) ومن رضاع ولد غيرها ، لأن اشتغالها بذلك يفوت كمال الاستمتاع بها ، و (لا) يمنعها من رضاع ولدها (منه) لأنه حق لها ، فلا يمنعها منه كسائر حقوقها ، وحل منعه لها من رضاع ولدها من غيره ومن رضاع ولد غيرها إذا لم يضطر الرضيع إليها ، ويخشى عليه بأن لم توجد مرضعة سواها ، أو لا يقبل ثدي غيرها ، أو تكون قد شرطت عليه ؛ فلا يمنعها منه نصاً (ويأتي في النفقة) موضحاً .

فصل

في القسم بين الزوجين فأكثر

وهو توزيع الزمان على زوجاته (و) يجب (على غير طفل أن يسوي بين زوجاته في قسم فقط ؛ أي : فلا تجب تسوية بينهما في وطاء ودواعيه أو نفقة) وشهوات وكسوة إذا أقام بالواجب عليه من نفقة وكسوة ؛

لأن الرطء ودواعيه طريقة الشهوة والميل ، ولا سبيل إلى التسوية بينهما في ذلك وإن أمكنه التسوية بينهما في الرطء ودواعيه في النفقة والكسوة وغيرها وفعله كان أحسن وأولى ، لأنه أبلغ في العدل بينهما . وروي : « أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يسوي بين زوجاته في القبلة ويقول : اللهم هذا قدمي فيما أملك فلا تلمني فيما لا أملك » . ولأنه إذا قسم لواحدة أكثر من غيرها كان في ذلك ميل ، وقد قال تعالى : « وعاشروهن بالمعروف »^(١) . وليس مع الميل معروف . وقال تعالى : « ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء »^(٢) . لأن العدل أن لا يقع ميل البينة ، وهو متعذر ولو حرصتم على تحري ذلك وبالغتم فيه ؛ فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة التي ليست ذات بعل ولا مطلقة . وعن أبي هريرة مرفوعاً « من كان له امرأتان فمال إلى إحداها جاء يوم القيامة وشقه مائل » . (وعما زاد القسم الليل) لأنه يأوي فيه الإنسان إلى منزله ، ويسكن إلى أهله ، وينام على فراشه مع زوجته عادة ، والنهار للمعاش والاشتغال . قال تعالى : « وجعلنا الليل لباساً ، وجعلنا النهار معاشاً »^(٣) . (والنهار يتبعه) أي : الليل ، فيدخل في القسم تبعاً ؛ لما روي : « أن سودة وهبت يومها لعائشة » . متفق عليه . وقالت عائشة : « قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيتي وفي يومي » . وإنما قبض نهاراً ، ويتبع اليوم الليلة الماضية ، إلا أن يتفقوا على عكسه (وعكسه من معيشته بليل كحارس) فعماد قسمه النهار ، ويتبعه الليل . (وله) أي : الزوج (نهار قسم أن يخرج لمعاشه وقضاء حقوق وما جرت عادة به ، وإصلاة عشاء وفجر) ولو قبل طلوعه كصلاة النهار . قال في « شرح الاقناع » : قلت : لكن لا يعتاد الخروج قبل الأوقات إذا كان عند واحدة دون

(٢) سورة النساء الآية ١٢٩

(١) سورة النساء الآية ١٩

(٣) سورة النبا الآية ١١

الأخرى ؛ لأنه غير عدل بينهما ، أما لو اتفق ذلك في بعض الأحيان أو لعارض ؛ فلا بأس .

(ويكون القسم ليلة وليلة) لأن في قسمه ليلتين فأكثر تأخيراً لحق من لها الليلة الثانية للتي قبلها (إلا أن يرضى بالقسم أكثر) من ليلة ؛ لأن الحق لا يعمدوهن ، وإن كانت نساء بمحال متباعدة قسم بحسب ما يمكنه مع التساوي بينهما إلا برضاهن (ولزوجة أمة مع زوجة حرة ، ولو) كانت الحرة (كتابية ليلة من ثلاث) ليال . رواء الدارقطني عن علي (واحتج به أحمد ، ولأن الحرة يجب تسليمها ليلاً ونهاراً ، فعقها أكثر في الأبراء بخلاف النفقة والكسوة فتقدر بالحاجة ، وحاجة الأمة في ذلك كحاجة الحرة ، بخلاف قسم الابتداء ؛ فإنه لزوال الاحتشام من كل واحد من الزوجين من الآخر ، وذلك لا يختلف بحرية ورق . قاله ابن المنذر : أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن القسم للمسلمة والذمية سواء (لو) يقسم (لمبعضة بالحساب) فـ للمبعضة ثلاث ليال ، وللحرة أربع ؛ لأننا نجعل لجزءها الرقيق ليلة ؛ فيكون لما يقابله من الحرة ليلتان ضعف ذلك ، ونجعل لجزءها الحر ليلتين ؛ فيكون لما يقابله من الحرة ليلتان مثل ذلك .

(وإن عتقت أمة في نوبتها) فلها قسم حرة (أو) عتقت في (نوبة سابقة) على نوبة أمة (فلها) أي : العتيقة (قسم حرة) لأن النوبة أدركتها وهي حرة ، فاستحققت قسم حرة ، (وإن عتقت) الأمة (في نوبة حرة متأخرة) عن الأمة ؛ بأن بدأ بالأمة فوفاها ليلتها ، ثم انتقل للحر فعتقت الأمة (أتم للحر نوبتها على حكم الرق) لضررتها (ولا تزداد الأمة شيئاً) ويكون للحر ضعف مدة الأمة ؛ لأنه باستيفاء الأمة مدتها في حال الرق ؛ وجب للحر ضعفها ، بخلاف ما إذا عتقت قبل مجيء نوبتها ، أو قبل تمامها . والحرية الطارئة لا تنقص الحرية مما وجب لها ، وإذا أتم للحر نوبتها ابتداء القسم متساويا .

تنبية : الحق في القسم للأمة دون سيدها، فلها أن تهب ليلتها لزوجها أو لبعض ضرائرها بإذن زوجها كالخرة ؛ لأن الحق لها ، وليس لسيدها الاعتراض عليها في ذلك ؛ ولا أن يهب حقها من القسم دونها ؛ لأن الإيواء والسكن حق لها دون سيدها .

(ويطوف بمجنون مأمون وليه) على زوجته فأكثر للتعديل ، فإن لم يكن مأمونا فلا قسم عليه ؛ لأنه لا يحصل منه أنس لمن . ولا قسم لمجنونة يخاف منها . (ويجرم تخصيص) بعض زوجاته (بإفاقة) لأنه جور على البعض الآخر (فلو أفاق) المجنون (في نوبة واحدة من زوجاته) (قضى يوم جنونه للأخرى) (تمديلا بينها ، فإن لم يعدل الولي في القسم ، وأفاق المجنون قضى للمظلومة ما فاتها استدرا كاللظلمة .

(وله) أي : الزوج (أن يأتيهن) أي زوجاته كل واحدة في مسكنها ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام كان يقسم كذلك ، ولأنه أسترهن ، وأصون (و) له (أن يدعوهن لمحل) بأن يتخذ لنفسه منزلا يدعو إليه كل واحدة منهن في ليلتها ويومها ونجب اجابته لذلك ؛ لأن له نقلها حيث شاء بلائق بها ، فإن امتنع المدعوة عن اجابته ، سقط حقها من القسم ؛ لنشوزها ، و (لا) تجب عليهن اجابته ان دعاهن (محل احداهن) لما بينهن من الغيرة ، والاجتماع يزيدنها (و) له (أن يأتي منهن بعضاً) من زوجاته الى مسكنها (و) أن (يدعو منهن بعضاً) منهن الى منزله ؛ لأن السكن له حيث لاق المسكن ، وان حبس زوج ، فاستدعى كل واحدة منهن في الحبس في ليلتها ، فله ذلك وعليهن طاعته (ولا يلزم من دعيت) الى الحبس (اتيان اليه) (ما لم يكن) الحبس (مسكن مثلها) لأنه لا ضرر عليها كما لو دعاهما في غير الحبس الى ما ليس مسكناً لئلا في الاتيان فإن أظفنه في الاتيان الى الحبس سواء كان مسكن مثلهن أولاً ، لم يكن له أن يترك العدل بينهما

لأنه جور ، ولا استدعاء لبعضهن دون بعض ؛ لما فيه من ترك التسوية بلا عذر كما في غير الحبس .

(ومن امرأته ببلدين) أو نسائه ببلاد (فعلية المضى للغائبة) عن البلد (في نوبتها) لأنه العدل (أو يقدمها) إليه ليسوي بينهما (فإن امتنعت) الغائبة (مع إمكان قدوم ، سقط حقها من قسم ونفقة) لنشوزها ، وإن قسم في بلديها جعل المدة بحسب ما يمكن ككشهر وشهر أو أكثر أو أقل على حسب تقارب البلدين وبعدهما ، لحديث : « إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم » . (وكذا من جاءها القسم فأغلقت الباب دونه ، أو منعه من الاستمتاع بها ، أو قالت لا تدخل علي أو لا تب عندي ، أو ادعت الطلاق ، أو امتنعت من سفر معه أو مييت) سقط حقها من قسم ونفقة لنشوزها .

(ويقسم) زوج (مريض ومحبوب وعنين وخصي كصحيح) لأن القسم للأنس وذلك حاصل من لا يظاً وقد روت عائشة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أنه لما كان في مرضه جعل يدور في نسائه ، ويقول أين أنا غدا ؟ أين أنا غدا ؟ » رواه البخاري (فإن شق على المريض) القسم (أقام عند إحداهن بإذن البواقي) لما روت عائشة : « أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث إلى نسيائه فاجتمعن ؛ فقال : إني لا أستطيع أن أدور لابينكن ، فإن رأيتم أن تأذن لي فأكون عند عائشة فملت ، فأذن له » رواه أبو داود ؛ أو أقام عند إحداهن (بقرعة) إذا لم يأذن أن يكون عند إحداهن (أو يعتزلهن جميعاً) إن أحب ذلك تعديلاً بينهما .

(ويقسم) الزوج وجوبا (١) زوجة (حائض ونفساء ومريضة ومعيبة) يحذام ونحوه . (ورتقاء وكتابية ومحرمة وزمنه ومييزة ومجنونة مأمومة ومن آلى منها أو ظاهر منها أو وطئت بشبهة) زمن عدتها ؛ لأن القصد بالقسم الأنس ، لا الوطء (أو سافر بها بقرعة) فيقسم لها (إذا قدم) لأنه فعل ما له ؛ فلا يسقط حقها

من المستقبل ، (ولا قسم) المطلقة (رجعية) صرح به في « الفتي » و « الشرح »
والزر كشي في الحضانة . وما ثم صريح يخالفه ، ولأنها ترجع حضانتها على
ولدها من غير مطلقها وهي رجعية فدل ذلك على أنها ليست زوجة من كل
وجه (وليس له بداية بقسم وسفر بإحداهن) طال السفر أو قصر (بلا قرعة) لأنه
تفضيل لها ، والتسوية واجبة (وكان عليه الصلاة والسلام إذا أراد سفراً أقرع
بين نسائه ، فمن خرجت لها القرعة خرج بها معه) . متفق عليه وإذا سافر بها بقرعة
إلى محل ، ثم بداله غيره ولو أبعد منه ، فله أن يصحبها معه (إلا بوضاها
ورضاها) فإذا رضي الزوجات والزوج بالبداة بإحداهن أو السفر بها ، جاز ؛
لأن الحق لا يخرج عنهم (ويقضي) زوج لبقية زوجاته (مع) خروج (قرعة)
في السفر بإحداهن (أو) مع (رضاها) بالسفر بمعية منهن (ما تعقبه سفر)
أي : ما أقامه في البلد الذي سافر إليه (أو تخلله) أي تخلل السفر (من إقامة)
أي : مدة أقامته في أثناء سفره ؛ لتساكنها إذن ، لا زمن مسيره وحله وترحاله
لأنه لا يسمى مسكنها ؛ فلا يجب قضاؤه ، كما لو كانا منفردين (و) يقضي من سافر
بواحدة من زوجتيه أو زوجاته (بدونها) أي : القرعة ورضاها (جميع غيبته)
حتى زمن سيره وحله وترحاله ، سواء طال السفر أو قصر ؛ لأنه خص بعضهم
على وجه يلحقه فيه تهمة ؛ فلزمه القضاء ، كما لو كان حاضراً أو إن سافر باثنتين
بقرعة أوى : كل ليلة في رحلها كخيمتها ونحوها ، فإن كانتا في رحلة ؛ فلا
قسم إلا في الفراش .

(من قرعت) من الزوجات (لم يلزمه) أي : زوجها (سفر بها) وله
تركها (ويسافر وحده) لأن القرعة لا توجب ، وإنما تعين من استحق التقديم ،
ولا يجوز له السفر (بغيرها) أي : غير من خرجت لها القرعة ؛ لأنه جور ، وإن وهبت
القارعة حقها من السفر معه لاحدى ضراتها ، جاز لها القرعة ذلك إذا رضي الزوج ؛ لأن
الحق لا يعدوها ، وإن وهبته للزوج أو لجميع ضرائرها ، وامتنعت من السفر ؛

سقط حقها؛ لا عرضها عنه باختيارها إذا رضي الزوج بما صنفته من الهبة أو الامتناع واستأنف القرعة بين البواقي من ضرائها إن لم يرضين معه بواحدة ، (وإن)
أي ذلك فله إكراهها على السفر معه ؛ أو (إن أبت هي السفر) معه (أجبرها)
على السفر معه لأنه حق له ، فأجبرت عليه كسائر حقوقه .

(ولو سافر) بإحداهن بقرعة (للقدس مثلا ، ثم بداله) السفر إلى (مصر)
مثلا (فله استصحابها) معه إليها ؛ لأن ذلك إتمام لسفره الاول ، وليس ثم من
لها حق معها ، أشبهت المنفردة .

(ومتى بدأ) في القسم (بواحدة من نسائه بقرعة أولا) أي : أو بدون
قرعة (لزمه المبيت) ليلة (آتية عند) زوجة () (ثانية بلا قرعة) ليحصل
التعديل بينها في الاولى ويتدارك الظلم في الثانية ، ومحل ذلك (حيث لا ثلاثة)
فإن كان ثم زوجة ثالثة ، وكان قد بدأ بإحداهن بقرعة أولا ، أفرع في الليلة
الثانية بين الباقيتين ، ليحصل التعديل بينهما إن لم يتراضوا ، فإن كن أربعاً ، وبدأ
بإحداهن ، ثم بأخرى منهن ؛ أفرع في الليلة الثالثة بين الباقيتين ؛ لما تقدم ، ويصير
في الليلة الرابعة إلى الزوجة الرابعة بلا قرعة ؛ لأنها حقها .

(وحرم) على الزوج (دخوله لغير ذات ليلة فيها) أي : الليلة التي ليست
لها (إلا لضرورة) كأن تكون منزولا بها ، ويريد أن يحضرها ، أو توصي إليه .
(و) يحرم أن يدخل إليها (في نهارها) أي : نهار ليلة غيرها (إلا لحاجة
كميادة) أو سؤال عن أمر يحتاج إليه ، أو دفع نفقة ، أو ريادة لبعده عهده بها
(فإن) دخل إليها ، و (لم يلبث) مع ضرورة أو حاجة أو عدها (لم يقض)
لأنه لا فائدة في قضاء الزمن اليسير (وإن لبث أو جامع لزمه قضاء لبث وجماع)
فيدخل على المظلومة في ليلة الأخرى ، فيمكث عندها بقدر ما مكث عند تلك ،
أو يجامعها ليعدل بينهما ، لأن اليسير مع الجماع يحصل به السكن ؛ أشبه الزمن
الكثير ، و (لا) يلزمه قضاء (قبله ونحوها من حق الأخرى) لخديث عائشة :

« كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدخل علي في يوم غيري ، فينال مني كل شيء إلا الجماع . »

(وله قضاء أول ليل عن آخره) اكتفاء بالمثلة في القدر (و) له قضاء (ليل صيف عن ليل) (شتاء) لأنه قضاء ليلة عن ليلة (وعكسها) أي : له قضاء آخر عن أوله ، وله قضاء ليل شتاء عن ليل صيف .

(ومن انتقل) من بلد (لبلد) وله زوجات ، وأمكنه استصحاب الكل معه (لم يجز) له (أن يصحب إحداهن) (وأن يصحب (البواقي غيره) ولو محرماً لأنه ميل (إلا بقرعة) متعلق بصاحب إحداهن ، فإن فعله بقرعة ، فأقامت معه في البلد الذي انتقل إليه ؛ قضى للباقيات مدة إقامته معها خاصة ؛ لأنه صار مقبياً ، وبدون قرعة ؛ قضى للباقيات كل المدة كالحاضر ، وإن لم يكن ، أو شق عليه استصحاب الكل ؛ جازله بعثن مع محرمن ، ولا يقضي لواحدة منهن ؛ لتساوين في انفرادهن ، ومن امتنعت من زوجاته من سفر معه بلا عذر ، أو امتنعت من مبيت عنده ، أو (سافرت) بغير إذنه لحاجتها أو غيرها ، أو سافرت (لحاجتها ولو بإذنه ؛ فلا قسم ولا نفقة) لها ، أما المتنعة من السفر أو المبيت معه ؛ فلائها عاصية له ؛ فهي كالناشز ، وكذا من سافرت بغير إذنه ، وأما من سافرت لحاجتها ؛ فلائ القسم للأنس ، والنفقة للتمكين من الاستمتاع ، وقد تعذر ذلك بسبب من جهتها ؛ فسقط كما قبل الدخول بها ، بخلاف ما إذا سافرت معه ؛ لوجود التمكين ولا يسقط حقها من قسم ونفقة إن سافرت (لحاجته) أي : الزوج (ببعثه لها) أو انتقلها من بلد إلى بلد آخر بإذنه ، لأن سبب تعذر الاستمتاع من جهته ، فيقضي لها ما أقام عند الأخرى (ولها) أي الزوجة (ولو أمة هبة نوبتها) من القسم (بلا مال لزوج يجعله إن شاء) من ضرائها ، لأن الحق لا يخرج عن الواهبة والزوج (و) (للزوجة هبة نوبتها بلا مال (لفرة) معينة بإذنه أي :

الزوج (ولو أبت) ذلك (موهوب لها) لثبوت حق الزوج في الاستمتاع بها
 كل وقت ، وإنما منعت المراجعة في حق صاحبها ، فإذا زالت المراجعة بهبتها ثبت
 حقه في الاستمتاع بها ، وإن كرهت ، كما لو كانت منفردة ، وإن كانت الليلة
 الموهوبة لإحدى الضرائر تلي الليلة الموهوب لها وإلى الزوج بين الليلتين ؛ فيبنيها
 عند الموهوب لها ، وإن لم تل تلك الليلة الموهوب لها (فليس له) أي : الزوج
 (نقله أي : زمن قسم الواهة (ليلى ليلتها) أي : الموهوب لها إلا برضى الباقيات
 فإن رضين جاز لأن الحق لا يعدوهن والا جعله الموهوب لها في وقت الواهة ؛
 اقيام الموهوب لها مقام الواهة في ليلتها ، فلم تغير عن موضعها ، كما لو كانت
 باقية للواهة (و) إن وهبت نوبتها من القسم (بمال ؛ فلا) تصح الهبة ، لأن
 حقها كون الزوج عندها ، وهو لا يقابل بمال (وحقها) أي : الواهة في نوبتها
 (باق) فإن أخذت على ذلك مالا ؛ لزمها رده ، وعلى الزوج أن يقضي لها زمن
 هبتها ، لأنها تركته بشرط العوض ، ولم يسلم لها ، فترجع بالعوض ، وإن كان
 عوضها غير المال كهبته (لأرضاء زوجها عنها أو غيره ؛ جاز) - لأن عائشة أرضت
 رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفيته ، فأخذت يومها ، وأخبرت بذلك رسول
 الله ﷺ ، فلم - ما يجوز لها ينكره (كأن تب زوجها أو إحدى ضرائها ، قضى (ما يجوز لها)
 بدل قسم (وجب لها قبل ذلك (ونفقة) وغيرهما الزوجان لأن عائشة قالت في قوله تعالى :
 « وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً » (١) هي المرأة تكون عند
 الرجل لا يستكثر منها ، فيريد طلاقها ، ويتزوج غيرها ، تقول له : أمسكني ، ولا
 تطلقني ، ثم تزوج غيري وأنت في حل من النفقة علي والقسم لي ؛ فذلك قوله
 تعالى : « فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً ، والصلح خير » (٢) متفق عليه .
 وهي لا تقول في التفسير للقرآن شيئاً من غير توقيف .

(و) متى رجعت في الهبة فإنه (يعود حقها برجعها) في المستقبل فقط ؛

لأنها هبة لم تقبض ، بخلاف ما مضى ؛ لأنه قد اتصل به القبض (فمن رجعت) في هبتها ليلتها (ولو في بعض ليلة) عاد حقها في المستقبل و (قسم) لها وجوباً ، فيرجع إليها (ولا يقضي بعضاً) من ليلة (لم يعلم هوبه) أي : يرجوعها فيه (إلى فراغها) أي : الليلة لتفريطها .

فصل

(تسن تسوية) زوج (في وطء بين زوجاته ؛ لأنه أبلغ في العدل بينهما ؛ للحديث السابق ، وعليه أن يساوي بين زوجاته في الحرمان ، كما إذا بات عند أمته أو بات في دكانه ، أو عند صديقه ، أو منفرداً (و) يسن لسيدة تسوية (في قسم بين إيمانه) لأنه أطيب لقاوهم (و) له أن (يستمتع بهم) وإن نقص به زمن زوجاته بحيث لا ينقص الحرة عن ليلة من أربع والأمة عن ليلة من سبع ، وله الاستمتاع بهم (كيف شاء) كالزوجات أو أقل أو أكثر (من تفضيل) بعضهم على بعض (أو مساواة) بينهم (ندبا) لأنه أطيب لنفسهم (أو يستمتع ببعضهم دون بعض) لقوله تعالى : « فَإِنْ خِفْتُمْ أَنْ لَا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ » (١) . وقد كان للنبي صلى الله عليه وسلم مارية وريحانة فلم يكن يقسم لهما ، ولأن الأمة لاحق لهما في الاستمتاع ، ولذلك لا يثبت لهما الخيار لكون السيد محبوباً أو غنياً ، ولا يضرب له مدة الإيلاء (وعليه أن لا يعضلن إن) طلبن النكاح ، (و) لم يرد استمتاعاً بهم ، فيزوجهن أو يبيعهن (دفعاً لضررهن ، ولأن إعفافهن وصونهن عن احتمال المحذور واجب .

فصل

(ومن تزوج بكراً) ومعه غيرها (أقام عندها سبعاً ولو) كانت (أمة) وضارثها جرائر (ثم دار) القسم (ولم يقض) أي : يحتسب عليها بما أقام عندها فإذا انتهت مدة إقامته عند الجديدة عاد إلى القسم بين زوجاته كما كان قبل أن يتزوجها ، وتدخل الجديدة بينهن فتصير آخرهن نوبة و) إن تزوج (ثيباً) ومعه غيرها أقام عندها (ثلاثاً) ولو أمة ، ثم دار ؛ لما روى أبو قلابة عن أنس قال : « من السنة إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعاً وقسم ، وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثاً ثم قسم . قال أبو قلابة : لو شئت لقلت إن أنسارفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم . متفق عليه ، ولفظه البخاري ، وخصت البكر بزيادة ، لأن حياءها أكثر ، فحتاج إلى زيادة أنس لتبسط وتزول الخشمة بينهما ، فوجب اختصاصها بزيادة الإقامة معها لتزول نفرتها ، وتألف مخالطة الرجال ، ولأن الثلاث مدة معتبرة في الشرع ، والسبعة لأنها أيام الدنيا ، وما زاد عليها يتكرر (وإن شئت) الثيب (لا) . إن شاء (هو) أي الزوج أن يقيم عندها (سبعاً فعل) أي : أقام عندها سبعاً (وقضى الكل) لضرارها يعني سبعاً سبعاً لأن الخيرة لها ، وهو المذهب ، وعليه الأصحاب ، وقطعوا به ؛ لما روت أم سلمة « أن النبي صلى الله عليه وسلم لما تزوجها أقام عندها ثلاثاً ، وقال : إنه ليس بك هوان على أهلِكَ ؛ فإن شئت سبعت لك ، وإن سبعت لك سبعت ، لنسائي) رواه أحمد ومسلم وغيرهما ، ولفظ الدارقطني : « أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لها حين دخل بها : ليس بك هوان على أهلِكَ إن شئت أقمت عندك ثلاثاً خالصة لك ،

وإن شئت سبعت لك ولنسائي . قالت : تقيم معي ثلاثاً خاصة . (و) قيل إن
الخيرة في الإقامة عند الثيب زيادة عن حقها للزوج ، فعليه لو أقام عندها سبعاً
قضى (ما زاد على الثلاث إن شاء هو) أي : بأن تمضت إقامة الزوائد منه دونها
لاختياره ذلك قاله في «الروضة» (وإن شاء) أي : الزوجان (معاً فاحتملان) أحدهما
يقضي للبواقي سبعاً سبعاً ، والثاني يقضي للبواقي الفاضل عن الأيام الثلاثة (١)
(وإن زفت إليه) أي : الزوج (امرأتان) بكران أو ثيبان أو بكر وثيب في
ليلة واحدة (كره) له ذلك ؛ لعدم إمكان الجمع بينهما في إيفاء حتى العقد ، وتضرر
المتأخرة ووحشتها ، وكذا لو زفت إليه ثانية قبل إيفائه حتى التي قبلها (وبدأ
بالداخلة) عليه (أولاً) منها ، لتقدم حقها ؛ لأنه واجب عليه ترك العمل به
في مدة الأولى ؛ لأنه عارضه ورجح عليه ، فإذا زال المعارض وجب العمل
بالمقتضي ، ثم يبتدىء بالقسم ليأتي بالواجب عليه من حق الدور (و) أن أدخلنا
عليه معاً فإنه (يقرع) بينهما (للتساوي) في سبب الاستحقاق والقرعة مرجحة
عند التساوي ، فيبدأ بمن خرجت لها القرعة ، فيوفى حق عقدها ، ثم يوفي الأخرى
ذلك ، ثم يدور (وأن سافر) أي : أراد به السفر (من أقرع) بين من دخلنا
عليه معاً ؛ صحب من خرجت لها القرعة منها (و) (دخل حق عقد في قسم سفر)
أن وفي به ؛ للحصول الغرض به (فيقضيه للأخرى بعد قدومه) من سفر ، كما لو لم
يسافر بالأخرى معه (فإن قدم) من سفره (قبل تمام حق عقدها) أي : الأولى
(تمه في الحضر ، ثم قضى للمعاضرة حقها) لما تقدم .

(١) أقول : قال الخلوئي : رأيت بعض الهوامش ما نصه . وإن شاء هو لا هي ثلاث
وإن شاء معاً فاحتملان ، ولم يعزها . انتهى . قلت : قول شيخنا قاله في «الروضة» لم أره هكذا
في «الانصاف» وإنما قال إن الخيرة لما هو المذهب ، وقيل أو أحب هو أيضاً فعل ، وقضى
البواقي سبعاً سبعاً ، وقال في «الروضة» يقضي للبواقي الفاضل عن الأيام الثلاثة . انتهى . فتأمل
ذلك . انتهى .

تتمه : فإن خرجت القرعة لغير الجديدين وسافر بها ، فإذا قدم قضى للجديدين حقهما واحدة بعد واحدة ، يقدم السابقة دخلاً أن دخلت عليه إحداها قبل الأخرى ، أو بقرعة إن دخلتا معاً ؛ لما سبق ؛ وإن سافر بجديدة وقديمة بقرعة أو رضي تم للجديدة حق العقد ، ثم قسم بينهما وبين الأخرى على السواء (وإن زوج ثنتين فأكثر (واحدة وقت قسمها) أي نوبتها (أتم) لأنه وسيلة إلى إبطال حقها من التسليم ، ولعله إذا لم يكن بسؤالها (ويقضيه وجوباً متى نكحها) لقدرته عليه كالعسر يوسر بالدين (ومن قسم لثنتين من ثلاث (زوجات (ثم تجدد (عليه (حق رابعة) قبل قسمه للثالثة (برجوعها) أي الرابعة (في هبة) حقها من القسم (أو) برجوعها (عن نشوز) أو بنكاح وفاها حق عقده فربع الزمن المستقبل للرابعة وباقية للثالثة ، أو قسم لثنتين من ثلاث ثم تجدد حق رابعة بنكاح متجدد ، وفاها أي : الرابعة حق عقدهما وهو سبع إن كانت بكرة وثلاث إن كانت ثيباً (ثم) يقسم ف (ربع الزمن المستقبل للرابعة) لأنها واحدة من أربع (وبقيته) أي الزمن المستقبل وهو ثلاثة أرباعه (للثالثة) لأن الأولى والثانية استوفتا مدتهما ، مثاله فيما يخرج به الحساب بلا كسر لو قسم للأولين ثلاثاً ثلاثاً (فيقسم للثالثة مثلها ، وللرابعة ليلة فقد أخذت الرابعة ربع مدة الزمن الآتي عليها (فإذا اكمل الحق ابتداء التسوية) للأربع ، فإن كان له أربع نسوة فاقام عند ثلاث منهن ثلاثين ليلة ، لزمه أن يقيم عند الرابعة عشرين لتساويهن (فلو قسم لثنتين) منهن ثلاثين ليلة (وظلم الثالثة) فلم يقسم لها ، ونشزت الرابعة (ثم أطاعته الناشز ؛ وأراد القضاء للمظلومة قسم لها) أي المظلومة (ثلاثاً ، وللناشز ليلة ، خمسة أدوار ، فيكمل للمظلومة خمس عشرة) ليلة (ويحصل للناشز خمس) ليال ، ثم يستأنف القسم بين الجميع .

تكميل : وإن كان له ثلاث نسوة قسم بين اثنتين ثلاثين ليلة ، وظلم الثالثة ، ثم تزوج جديدة ، ثم إن أراد أن يقضي للمظلومة فيخص الجديدة بسبع إن كانت بكرة ، وثلاث إن كانت ثيباً ، ثم يقسم بينهما وبين المظلومة خمسة أدوار على ما قدمنا للمظلومة من كل دور ثلاثاً وواحدة للجديدة (ولو بات ليلة عند إحدى امرأتيه ، ثم نكح ثالثة)

أو تجدد حقها بعود في هبة أو رجوع عن نشوز (وقاها أي الجديدة حق عقد ، ثم وفي ليلة للمظلومة) التي دخل بضرتها في نوبتها (ثم وفي نصف ليلة للثالثة) وهي الجديدة ، لأن الليلة التي وقاها للمظلومة نصفها من حقها ، ونصفها من الجديدة فيثبت للجديدة في مقابلة ذلك نصف ليلة بإزاء ما خص ضررتها (ثم يبتدىء) القسم متساويا قال في « الإنصاف » هذا المذهب (واختار الموفق والشارح لا يبيت نصفها ، بل ليلة كاملة ، لأنه حرج) لأنه ربما لا يجد مكانا ينفرد فيه أو لا يقدر على الخروج إليه في نصف الليلة أو الحجي منه ، ومتى ترك قسم بعض نساءه لعذر أو غيره قضاء لها .

فصل

(النشوز) من النشز ، و (هو) ما ارتفع من الأرض ، فكأنها ارتفعت وتعالَت عما فرض عليها من المعاشرة بالمعروف ، ويقال : نشزت - بالشين والزاي - ونشصت بالشين والصاد المهملة ، ونشز عليها زوجها جفاها وأضر بها . قاله في « المبدع » وغيره وعرفاً (معصيتها إياه فيما يجب عليها) طاعته فيه (وإذا ظهر منها أمارته) أي : النشوز (بأن منعه) أي : الزوج (الاستمتاع) بها (أو أجابته متبومة متكرهة) كأن تتناقل إذا دعاها ، ولا تجيبه إلا بكراهة (أو خرجت بلا إذنه) ولو لزيارة أبيها (ونحوه) كاختلال أدها في حقه (وعظها) أي : خوفها الله تعالى ، وذكر لها ما وجب عليها من الحق ، وما يلحقها من الإثم بالمخالفة ، وما يسقط بذلك من النفقة والكسوة ، وما يباح له من مجرها وضربها ؛ لقوله تعالى : « واللاتي يخافون نشوزهن فمظوهن » ^(١) . (فإن

رجعت) إلى الطاعة والأدب (حرم) عليه (هجر)ها (وضربها) لزوال ميسحه
 (وإلا) ترجع عما ارتكبت من التنادي والعصيان والامتناع من إجابته إلى الفراش
 والخروج من بيته بغير إذنه ونحو ذلك (هجرها في المضجع ما شاء) . لقوله تعالى :
 « واهجروهن في المضاجع » ^(١) . قال ابن عباس : لا تضاجعها في فراشك . وقد
 هجر النبي صلى الله عليه وسلم نساءه فلم يدخل عليهن شهراً . متفق عليه (و)
 هجرها (في الكلام ثلاثة أيام لا فوقها) لحديث أبي هريرة مرفوعاً : « لا يحل
 لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام » . والهجر ضد الوصل ، والتهاجر التقاطع
 (فإن أصرت) ولم ترتدع (ضربها) لقوله تعالى : « واضربوهن » ^(٢) . فيكون
 الضرب بعد الهجر في الفراش وتركها من الكلام (غير شديد) لحديث عبد الله
 ابن زمرة يرفعه : « لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد ثم يضاجعها في آخر اليوم » .
 (عشرة أسواط لا فوقها) يفرقها في بدنها ؛ لحديث : « لا يجلد أحدكم فوق
 عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله تعالى » . متفق عليه (ويتقي الوجه)
 تكزماً له (والمواضع المخوفة) خوف القتل ، والمواضع المستحسنة لئلا
 يشوهها (فإن تلفت) من ذلك (فلا ضمان) لأنه مأذون فيه شرعاً (ويمنع منها)
 أي : من هذه الأشياء (من) أي : زوج (علم بمنعه حقها حتى يوفيه) ويحسن
 عشرتها ؛ لأنه يكون ظالماً بطلبه حقه مع منعه حقها ، وينبغي للمرأة أن لا تغضب
 زوجها ؛ لما روى أحمد بسنده عن الحصين بن الحصن بأن عمة له أتت النبي صلى
 الله عليه وسلم فقالت : « أذات زوج أنت ؟ قالت : نعم . فقال : انظري أين
 أنت منه فإنما هو جنتك ونارك » . قال في « الفروع » ، إسناده جيد . وينبغي للزوج
 مداراتها ، ونقل ابن منصور حسن الخلق أن لا تغضب ولا تحتد ، وحدث رجل

لأحمد ما قيل هافية عشرة أجزاء تسعة منها في التغافل ، فقال أحمد : العافية كلها عشرة أجزاء كلها في التغافل .

(ولا يسأل لم ضربها ، وقال أحمد : لا ينبغي لأحد أن يسأله ولا أبوها) لم ضربها لما روى أبو داود عن الأشعث عن عمر أنه قال : يا أشعث احفظ عني شيئاً سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تسألن رجلاً فيم ضرب امرأته . ولأن فيه إبقاء للمودة ، ولأنه قد يضربها لأجل الفراش ؛ فإن أخبر بذلك استحيى ، وإن أخبر بغيره كذب (وله تأديبها على ترك الفرائض) كصلاة وصوم واجبين نصاً ، قال علي في قوله تعالى : « قوا أنفسكم وأهليكم نارا » (١) . قال : علموهم وأدبوهم . وروى الخلال بإسناده عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « رحم الله عبداً يعلق في بيته سوطاً يؤدب أهله » . (قال أحمد : أخشى أن لا يحل للرجل أن يقيم مع امرأة لا تصلي ولا تغتسل من الجنابة ولا تتعلم من القرآن (لا أي : ليس للزوج) تعزيرها في حادث متعلق بحق الله تعالى كإتيان المرأة المرأة) لأنه وظيفة الحاكم (فإن ادعى كل) من الزوجين (ظلم صاحبه أسكنها حاكم قرب ثقة يشرف عليها ويكشف حالها) كما يكشف عن (عدالة ، وافلاس من خيرة باطنة) ليعلم الظالم منها (ويلزمها) أي : الثقة (الحق) لأنه طريق الإنصاف ويكون الإسكان قبل بعث الحكمين ؛ لأنه أسهل منه (فإن تعذر) إسكانهما قرب ثقة يشرف عليها أو تعذر إلزامها الحق (وتشافا) أي : خرجا إلى الشقاق والعداوة ، وبلغا إلى المشاقمة (بعث) الحاكم (حكمين ذكرين حرين مكلفين مسلمين عدلين يعرفان حكم الجمع والتفريق) (لأنها يتصرفان في ذلك ؛ فاعتبر فيها هذه الشروط مع أنها وكيلان ؛ لتعلقها بنظر الحاكم ، فكأنها ناظران عنه (والأولى) أن يكون الحكمان (من أهلها) أي : الزوجين ؛ لأن الشخص يفضي إلى قرابته

وأهلهم بلا احتشام ، فهم أقرب إلى الإصلاح ، فيخلو كل بصاحبه ويستعمل رأيه في
 الفراق والوصلة ، وما يكره من صاحبه (يوكلانها) برضاها ، و (لا) يبعثها
 الحاكم (جبراً) على الزوجين (في فعل الأصلح من جمع أو تفريق بعوض أو
 دونه) لقوله تعالى : « وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً
 من أهلها » (١) . الآية (وينبغي لها) أي للحكمتين (أن ينويا الإصلاح لقوله
 سبحانه وتعالى : « إن يريدوا إصلاحاً يوفق الله بينهما » (٢) . (وأن يلطفا القول ،
 وأن ينصفا ، ويرغباً ، ويخوفاً ، ولا يخص بذلك أحدهما دون الآخر) ليكون
 أقرب للتوفيق بينهما (وهما وكيلا عن الزوجين في ذلك (لا يرسلان إلا برضاها
 وتوكيلها) لأنه حق لها ، فلم يحز لغيرها التصرف ، لا بالوكالة ، فلا يملكان تفريقاً
 إلا بإذنها (فيأذن الرجل لو كيله فيما يراه من طلاق أو إصلاح ، وتأذن هي)
 أي : المرأة (لو كيلها في الخلع والصلح على ما يراه ، وإن امتنعا من التوكيل
 لم يجبرا عليه ، لكن لا يزال الحاكم يبعث) ويستبحث (حتى يظهر له من الظالم ،
 فيردعه) ويستوفي منه الحق إقامة للعدل والإنصاف (ولا يصح إبراء غير وكيلاها)
 أي : المرأة (في خلع فقط) فتصح براءته عنها ؛ لأن الخلع لا يصح إلا بعوض
 فتو كيلها فيه إذن في المعاوضة ، ومنها الإبراء ، بخلاف و كيل الزوج فلا يصح منه
 الإبراء مطلقاً (وإن شرطاً) أي : الحكمان (ما) أي : شرطاً (لا ينافي نكاحاً)
 كما سكتها بمحل كذا ، وأن لا يتزوج أو يتسرى عليها ونحوه ؛ (لزماً) الشرط ،
 ولعلمهم نزولوا هذه الحالة منزلة ابتداء العقد لحاجة الإصلاح ، وإلا فمحل المعتبر من
 الشروط صلب العقد كما تقدم (وإلا) بأن شرطاً ما ينافي نكاحاً (فلا) يلزم
 ذلك (كترك قسم أو) ترك (نفقة) أو وطء أو سفر إلا بإذنها ونحوه .

(وإن رضي) من الزوجين بشرط ما ينافي نكاحاً (العود) أي : الرجوع
 عن الرضى به لعدم لزومه (ولا ينقطع نظرهما) أي الحكمين (بغية الزوجين
 أو) غيبة (أحدهما) لأن الوكالة لا تنقطع بغية المولى (وينقطع) نظرهما (يحنونها)
 أي : الزوجين (أو) جنون (أحدهما ونحوه) أي : الجنون (مما يبطل الوكالة
 كجبر لسفه) كسائر أنواع الوكالة .

كتاب الخلع

بضم الخاء المعجمة وسكون اللام ، يقال : خلع امرأته خلعاً ، وخالعتها مخالعة ،
 واختلعت منه هي فمبي خالعة ، وأصله من خلع الثوب ، لأن المرأة تنخلع من
 لباس زوجها قال تعالى : « هن لباس لكم وأنتم لباس لهن »^(١) . (وهو فراق)
 الزوج (الزوجة بعوض) يأخذه الزوج منها أو من غيرها (بالفاظ مخصوصة)
 وفائدته : تخليصها من الزوج : على وجه لا رجعة عليها إلا برضاها .

(ويباح) الخلع (لسوء عشرة) بين زوجين بأن صار كل منهما كارهها
 للآخر لا يحسن صحبتها ؛ لقوله تعالى : « فإن خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح
 عليهما فيما افتدت به »^(٢) .

(و) يباح الخلع (لمبغضة) زوجها (لخلقه أو خلقه) أي : صورته الظاهرة
 أو الباطنة (وتحشى أن لا تقيم حدود الله في حقه) ؛ لما روى ابن عباس
 « جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت :
 يا رسول الله ما أعيب عليه من خلق ولا دين ، ولكن أكره الكفر في الإسلام
 فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أتردين عليه حديثه ؟ قالت نعم . فقال

(١) سورة البقرة ١٨٧

(٢) سورة البقرة الآية ٢٢٩

رسول الله صلى الله عليه وسلم : اقبل الحديقة ، وطلقها تطليقة ، رواه البخاري والنسائي . فأمره عليه الصلاة والسلام بذلك دليل إباحته ، وبه قال عمر وعثمان وعلي ، ولم يعرف لهم مخالف في الصحابة .

(وتسني) له (إجابتها) إن سألته الخلع على عوض (حيث أبيح) الخلع ، لأمره صلى الله عليه وسلم ابن قيس بقوله : اقبل الحديقة وطلقها تطليقة (إلا مع محبته لها فيسن صبرها) عليه (وعدم افتدائها) منه دفعاً لضرره ، ولا تنقر صفة الخلع إلى حكم حاكم نصاً .

(ويكره) الخلع مع استقامته ؛ لحديث ثوبان أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة » رواه الحمزة إلا النسائي ، ولأنه عبث فيكون مكروهاً .

(ويصح) الخلع (مع استقامة) لعموم قوله تعالى « فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً »^(١) .

(ويحرم) الخلع (ولا يصح إن عضها) أي : ضيق عليها (بمنع حق أو ضرب) أو منعها حقوقها من القسم والنفقة ظاهراً ، أو ضربها (لتخلع) منه ؛ لقوله تعالى : « لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرهاً ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتينكمهن »^(٢) الآية ولأن ما تقتدي به نفسها مع ذلك عوض أكرهت على بذله بغير حق فلم يستحق أخذه منها للذهبي والنهي يقتضي الفساد ؛

(ويقع) الخلع في صورة العضل (رجعياً) إن أجابها (بلفظ طلاق أو) بلفظ خلع أو مع (نيته) أي : نية الطلاق ، ولا تبين منه ، لفساد العوض .

(ويباح ذلك) أي : عضل الزوج لها لتقتدي منه (مع زناها) نصاً ، والخلع صحيح ؛ لقوله تعالى : « إلا أن يأتين بفاحشة مبينة »^(٣) والاستثناء من النهي إباحة ، ولأنه لا يأمن أن تلحق به ولداً من غيره .

(٢) سورة النساء الآية ١٩

(١) سورة النساء الآية ٤

(وإن أديها لنشوز أو ترك فرض) كصلاة وصوم (فخالعته لذلك ؛ جاز
وصح) الخلع ، وأببح له عوضه ؛ لأنه يحق .

فائدة : ولا بأس بالخلع في الحيض إذا كان بسؤالها ؛ لأنها رضيت بإدخالها
ضرر تطويل العدة على نفسها ، ولا في الطهر الذي أصابها فيه حيث كان بسؤالها
وكذا الطلاق بعوض .

(ويصح) الخلع (ويلزم من يقع طلاقه) مسلماً كان أو ذمياً ، حراً كان
أو عبداً كبيراً ، أو صغيراً يعقله ؛ لأنه إذا ملك الطلاق وهو مجرد إسقاط لتحصيل فيه
فلأن يملكه محصلاً لعوض أولى . وشمل كلامه الحاكم في الإيلاء ، ونحوه . قال
في « الاختيارات » والتحقيق أنه يصح من يصح طلاقه بالملك أو الوكالة أو
الولاية كالحاكم في الشقاق ، وكذا لو فعله الحاكم في الإيلاء أو العنة أو الإعسار
وغيرها من المواضع التي يملك الحاكم فيها الفرقة .

(و) يصح (بذل عوضه) أي : الخلع (من) كل (من يصح تبرعه
وهو المكلف غير المحجور عليه ، بخلاف المحجور عليه ؛ لأنه بذل ماله في مقابلة
ما ليس بمال ولا منفعة ؛ أشبه التبرع ، سواء كان بذله من زوجة أو غيرها ولو
من شهدا بطلاقه) أي : الزوجة (وردا) أي : رد شهادتهما المانع من قبولها
كبذل أجنبي في افتداء أسير ، وكشراء الشاهدين من ردت شهادتهما بعقده بمقتضاه يصح
شراؤهما بإياه ، ويعتق عليهما ؛ لاعترافيهما بحريته (فيصح) قوله رشيد لزواج امرأة
(اخلعها على كذا علي أو) اخلعها على كذا (عليها وأنا ضامن) فإن أجابه
الزوج صح ، ولزمه العوض لالتزامه له (ولا يلزمها) أي : المرأة العوض (إن
لم تأذن) للأجنبي بشيء مما اخلعها عليه ، فإن أذنته لزمها ، لأنه وكيل عنها ،
(وإن لم يضمن) الأجنبي (حيث سمي العوض منها لم يصح) الخلع ؛ لأنه بذل
مال غيره بغير إذنه ؛ فلم يصح البذل (ويصح سؤالها) أي المرأة زوجها الخلع

(على مال أجنبي) أي غير زوجها ، ولو قريباً لأحدهما (بإذنه) لها في ذلك ؛ لأنها وكيلة عن الأجنبي في مخالعة الزوج بمال الأجنبي إن سألت زوجها أن يخلفها على مال أجنبي (بدونه) أي بدون مال الأجنبي (إن ضمنته) بأن قالت : لمخلفني على عبد زيد ، وأنا ضامنة ، صح الخلع ، ولزمها العوض ؛ لأنها باذلة للبدل وماله لاغ (والا) تضمنه (لم يصح) الخلع ؛ لتصرفها في مال غيرها بغير إذنه (ويقبض العوض) أي عوض الخلع (زوج حر رشيد ومحجور عليه لفس ومكاتب) لأهليتهم ويقبضه (وولي صغير و) ولي (سفيه وسيدقن ، لاهم) هذا المذهب ، اختاره الموفق والشارح ، وصححه أبو المعالي في نهايته ، واختاره ابن عبدوس في تذكرته ، وسجزم به في « البلغة » وقدمه في « الهداية » و « المذهب » و « المستوعب » وغيرهم (خلافاً لجمع) منهم القاضى والنظام وصاحب « الفروع » وصاحب « المنور » وغيرهم القائلون بصحة القبض ممن يصح خلعهم (و) إن قال أبو امرأة لزوجها (طلق بعتي وأنت بريء من مهرها ففعل) أي : طلقها (ف) الطلاق (رجعي) خلوها عن العوض (ولم يبرأ) الزوج من مهرها ببراءة أبيها ، لأنه ليس له (ولم يرجع) الزوج (على الأب) لأنه أبرأ بما ليس له ، أشبه الأجنبي (ولا تطلق) الزوجة (إن قال) الزوج بعد براءة أبيها له (طلقها إن برئت) أنا (منه) أي مهرها ؛ لأنه لا يبرأ بذلك (ولو قال) زوج لأبي زوجته (إن أبرأتني أنت) منه أي : مهر ابنتك (فبني طالق فأبرأه) أبوها منه (لم تطلق) رشيدة كانت أو غيرها ؛ لأن الطلاق معلق على براءته من مهرها ، ولم يبرأ منه ببراءة أبيها (ما لم يرد) الزوج (صورة البراءة) فيقع الطلاق بوجود للافظ ، كقوله إن أعطيتني خمراً فأنت طالق ، وإن قال الزوج هي طالق إن برئت من صداقها لم يقع الطلاق ؛ لعدم البراءة ، فلم يوجد المعلق عليه ، (أو) ملأ (يقل) الأب (طلقها على ألف من مالها وعلي الدرك) فطلقها الزوج (ف) بإنها (تبين) بذلك لأنه طلاق على عوض ، وهو

ما لزم الأب من ضمان الدرك (ويضمن) الأب ، وليس له دفعها من مالها ، ولا يرجع على ابنته إلا إن أذنت ، وكانت رشيدة كالأجنبي .

(وليس لأب صغيرة أن تخالع) زوجها (من مالها) كغيره من الأولياء ، هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب وجزم به في « الهداية » و « المذهب » و « مسبوک الذهب » و « المستوعب » و « الخلاصة » و « الوجيز » وغيرهم (ولو لحظ) فلو فعل ذلك كان عليه الضمان ، نص عليه في رواية محمد بن الحكم (خلافاً لجمع) منهم الموفق والشارح في أحد احتماليهما وابن عقيل في « الفصول » وهو رواية ذكرها في « المنهج » وصوبها في « الإنصاف » مع أن المذهب خلافها (ولا لأب) زوج (صغير) ومجنون أو سيدهما (كغيره من الأولياء) أن يخلعها أو يطلقها عنها (أي : الصغير والمجنون) ؛ لأنه لاحظ لهما فيه ، ولحديث : « الطلاق لمن أخذ بالساق » . (وإن خالعت على شيء أمة) زوجها ولو كانت مكاتبه (بلا إذن سيد) ها ؛ لم يصح ؛ لعدم أهليتها للتصرف في المال بلا إذن سيدها ، فإن كان بإذنه صح ؛ إذ العوض منه لامنها ، وتسلمه مكاتبه مأذونة بما في يدها فإن لم يكن بيدها شي ، فهو على سيدها (أو) خالعت زوجها (محجورة أسفه أو صغر أو جنون ؛ لم يصح) الخلع (ولو أذن فيه ولي) لأنه تصرف في المال ، وليست من أهله ولا إذن للولي في التبرعات .

(ويتجه احتمال) مرجوح (و) أن خالعت الأمة (بإذن سيدها و) كان حين الإذن (أطلق) فلم يعين لها شيئاً ، ولا بين لها قدرأ ؛ ملكت الخالعة بالسمى إن كان ، والا فلها أن تخالع بمهر مثلها (ف) إن (زادت على) المسمى أو (مهر مثلها ف) الزائد على ذلك يتعلق (بذمته) أي : السيد كما لو أذن لها في الاستدانة ففعلت ، و (لا يتعلق الزائد برقبته) لأنها مأذونة من السيد ، كذا قال وفي « المغني » و « الشرح » وإن خالعت على معين بإذن السيد فيه

ملكه ، وإن أذن في قدر من المال فخالعت بأكثر منه ؛ فالزيادة في ذمتها ، وإن أطلق الاذن اقتضى الخلع بالسمى لها ، وإن خالعت به أو بما دونه لزم السيد ، وإن كان بأكثر منه تعلقت الزيادة بذمتها ، كما لو عين لها قدراً فخالعت بأكثر منه ، وإن كانت مأذوناً لها في التجارة سلمت العوض بما في يدها^(١) ، انتهى . والمذهب ما قاله (ولا يبطل إبراء من) خالعت زوجها على إبراءه ثم (ادعت نحو سفه حالته) أي : الخلع (بلاينة) تشهد بسفها أو جنونها حالته ؛ لأنها تدعي الفساد ، والأصل الصحة . (ويصح) الخلع (من محجور عليها لفس) على مال (في ذمتها) لأن لها ذمة يصح تصرفها فيها (و) ليس له مطالبتها حال حجرها ، كما لو استدان من إنسان في ذمتها أو باعها شيئاً بثمن في ذمتها ، بل (تطالب بما خالعت عليه بعبد فكاه) أي : بعد فك الحجر عنها وإيسارها ، وعلم منه أنها لو خالعت بعين من مالها لم يصح لتعلق حق الغرماء به .

فصل

(والخلع فسخ لا ينقص به عدد طلاق حيث وقع بصيغته) ولو لم ينو به خلعاً ، وروي كونه فسخاً لا ينقص به عدد الطلاق عن ابن عباس وطاووس

() أقول : لم أر من صرح بما في الاتجاه ، وعبارة « المني » و « الترح » ليس فيها مطابقة لاسمها قال في السمي ، وما قاله المصنف في مهر المثل والفرق بينهما ظاهر ، لأنه قد يكون زوجها يسمى هو دون مهر المثل ، أو يزيد من مهر المثل والاحتمال مجال ، لاقتضاء إطلاقهم في ذلك هنا . وبناءً على « الانصاف » على ما تقرّر في الحجر من أنه إذا أذن لرقبة في الاستدانة تعلق بذمة السيد أو برقبته ؟ أو تقدم أنه إذا أذن له في الاستدانة تعلق بذمة السيد ، وأما إرش جنائيه وقيمة ما أذله فبرقبته . وتقدم في الصداق أنه إذا زاد على مهر المثل غير إذن سيده ، فيتعلق في رقبته ، لأنها وجبت بفسله ، أشبهت جنائيه ، فيقتضي هذا خلاف بحث المصنف فتأمل ، وتدبر . انتهى .

وعكرمة وإسحق وأبي ثور ، وعليه جماهير الاصحاب . قال الزركشي : هذا اختيار عامة الاصحاب متقدمهم ومتأخرهم ، وهو من مفردات المذهب . واحتج ابن عباس بقوله تعالى : « الطلاق مرتان » ^(١) . ثم قال : « فلا جناح عليهما افتدت به » ^(٢) . ثم قال : « فإن طلقها فلا تحل له » ^(٣) . فذكر طلقين والخلع وتطبيقه بعدها فلو كان الخلع طلاقاً لكان أربعاً ، ولأنها فرقة خلت عن صريح الطلاق ونيته فكانت فسخاً كسائر الفسوخ . قال أبو العباس : وعليه دل كلام أحمد وقدماء أصحابه ، ومراده ما قال عبد الله : رأيت أبي يذهب إلى قول ابن عباس ، وابن عباس صح عنه ما أجاز له المال فليس بطلاق . وضح عنه أن الخلع تفريق بطلاق ، وماروي عن عثمان وعلي وابن مسعود من أنه طلاقه بآنية بكل حال ضعفه أحمد ، قال : ليس لنا في الباب شيء أصح من حديث ابن عباس أنه فسخ (و) لا ينقض به عدد الطلاق ما (لم ينو) به (طلاقاً) فإن نوى به الطلاق ؛ وقع طلاقاً . قال في « الفروع » الخلع بصريح طلاق أو نية طلاق بائن ، ولو لم يكن بائناً ؛ للملك الرجعة ، وكانت تحت حكمه وقبضته ، ولأن القصد إزالة الضرر عنها ، فلو جازت الرجعة لعاد الضرر .

(وصيغته) أي : صيغة الخلع (الصريحة فسخت) على الصحيح من المذهب (وخالعت وفاديت) قولاً واحداً (وكنائاته) أي الخلع (بارتئك وأبرتتك وأبنتك) لأن الخلع أحد نوعي الفرقة ، فكان له صريح وكناية كالطلاق (فمع سؤال) الخلع (وبذل عوض يصح) الخلع (بلانية) لأن دلالة الحال من سؤال الخلع وبذل العوض صارفة إليه ، فأغنت عن النية فيه (وإلا) يكن سؤال ولا بذل عوض (فلا بد منها) أي : النية (في كناية) خلع كطلاق ونحوه (وتعتبر الصيغة منها) أي : المتخالعين (فلا خلع بمجرد بذل مال وقبوله)

(١) سورة البقرة الآية ٢٢٩ (٢) سورة البقرة الآية ٢٣٠

من غير لفظ من الزوج لأن الخلع أحد نوعي الفرقة ، فلم يصح بدون لفظ كالطلاق بعوض ، ولأن أخذ المال قبض لعوض ، فلم يقيم بمجرد مقام الإيجاب كقبض إحدى العوضين في البيع ، وحديث جميلة امرأة ثلثت رواه البخاري وفيه : «أقبل الحديقة ، وطلقها تطليقة» . وفي رواية : وأمره «ففارقه» ، ومن لم يذكر الفرقة فقد اقتصر على بعض القصة ، وعليه يحمل كلام أحمد وغيره من الأئمة ، ولذلك لم يذكرها من جانبها لفظاً ولا دلالة حال ، ولا بد منه اتفاقاً .

إذا تقرر هذا (ف) الصيغة (منه) أي الزوج (خلعتك ونحوه) كفسخت نكاحك (على كذا) والصيغة (منها قبلت أو رضيت ونحوه) سواء قلنا الخلع فسخ أو طلاق ، وفائدة : الخلاف أنه إذا قلنا بأنه طلاق حسب ونقص به عدد طلاقه ، وإن قيل . هو فسخ لم يحسب عليه ، وإن خالها مائة مرة .

(ويصح) الخلع (بكل لغة من أهلها) أهل اللغة كالطلاق قاله في «الرعاية» لأنها الموضوعه له في لسانهم فأشبهت الموضوع له بالعربية .

(ويتجه) صحة الخلع من غير عربي بلفظه (ولو أحسن العربية) لأن لفظه بلفظه يدل على معنى الخلع بالعربية ، فصح منه كغيره ؛ وهو متجه (لا) (يصح الخلع) (هـ) إلا أن يكون بلفظ طلاق أو نية فإن تخالفاً هازلين بغير لفظ طلاق ولا نية ، فلفظ (أو) أي : ولا يصح الخلع (معلقاً) على شرط (ك) قوله لزوجه (إن قدم زيد ، أو بذلت لي كذا فقد خلعتك) ولو بذلت له ما سماه ، إلحاقاً له بعقود المعاوضات ؛ لاستتراط العوض فيه .

(ويلغو شرط رجعة) في خلع كقوله خالعتك على كذا بشرط أن لي رجعتك في العدة ، أو ما شئت (أو) أي : ويلغو شرط (خيار في خلع) كقوله

(١) أقول : قال الخلوئي : يقع من العربي بلفظه العجم إذا كان عارفاً ببدلول تلك الصيغة عند أهلها . انتهى كذلك ما بحثه ، إذ لا فرق . انتهى .

خالعتك على كذا بشرط أن لي الخيار أو على أن لي الخيار إلى كذا ،
أو يطلق ، لأنه يتنافى مقتضاه (دونه) أي : الخلع فلا يلغوا بذلك كالبيع بشرط
فاسد (ويستحق) الزوج العوض (المسمى فيه) أي الخلع بشرط الرجعة أو
الخيار ؛ لصحة الخلع وتراضيهما على عوضه ، أشبه مالهو خلا عن الشرط الفاسد .

(ولا يقع بمعتدة من خلع طلاق ، ولو وجهت به) أي : الطلاق ؛ لأنه
قول ابن عباس وابن الزبير ، ولا يعرف لهما مخالف في عصرهما ، وبذلك قال
عكرمة وجابر بن زيد والحسن والشعبي ومالك والشافعي ، ولأنها لا تحل له إلا
بنكاح جديد ؛ فلم يلحقها طلاقه كالملقة قبل الدخول ، والتي انقضت عدتها ،
ولأنه لا يملك بضعها ، فلم يلحقها طلاقه كالأجنبية ، وحديث : « المختلعة ياحقها
الطلاق مادامت في العدة » . لا يعرف له أصل ، ولا ذكره أصحاب السنن .

(ومن خولع جزء منها) مشاعا كان (كنصفها أو) معيناً (كيذاها ؛ لم
يصح الخلع) لأنه فسخ .

(تنبيه : شروط خلع تسع بذل عوض من يصح تبرعه) وهو الرشيد من
زوجة أو غيرها (وزوج يصح طلاقه) ولو بميزاً ، وأن يكون الخلع من (غير
هازلين) فلو كان من هازلين ، لم يصح ، وتقدم (وعدم عضلها) أي : الزوجة
على بذل العوض (فإن بذلته) باختيارها ، صح ، والا فلا (ووقوعه) أي :
الخلع (بصيغته) من الصيغ السابقة (وعدم نية) طلاق من الزوج (وتنجزه)
فلا يصح معلقاً (ووقوعه) أي : الخلع (على جميع الزوجة) وعدم حيلة لاسقاط
طلاق (كما يأتي) في الفصل الذي قبل آخر الخلع .

فصل

(ولا يصح) الخلع (الا بعوض) لأنه فسخ ، ولا يملك الزوج فسخ النكاح بلا مقتضى ؛ بخلافه على عوض ، فيصير معاوضة ، فلا يجتمع له العوض والمأوض . ولو قالت بعني عبدك فلانا ؛ واخلفني بكذا ، ففعل ؛ صح ، وكان بيعاً وخلعاً بعوض واحد ، لأنها عقدان يصح إفراد كل منهما بعوض ، فصح جمعهما كبيع ثوبين (وكره) خلع زوجته بأكثر مما آتاها (روي عن عثمان ، لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث جميلة : « ولا تزدد » رواه ابن ماجه وعن عطاء عنه عليه الصلاة والسلام : « أنه كره أن يأخذ من المختلعة أكثر مما أعطاهما » . رواه أبو حفص بإسناده . ولأنه بذل في مقابلة فسخ ، فلم يزد على قدره في ابتداء العقد كالعوض في الاقالة ، ولا يحرم ذلك . لقوله تعالى : « فلا جناح عليهما فيما اقتدت به »^(١) وقالت الربيع بنت معوذ اختلت من زوجي بما دون عقاص رأسي ، فأجاز ذلك .

(وهو) أي : الخلع (على محرم يعلمانه كخمر وحزير) كخلع (بلا عوض) فلا شيء له ؛ لأنه معاوضة بالبضع وخروج البضع من ملك الزوج غير متقوم فإذا رضي بغير عوض لم يكن له شيء كما لو نجز طلاقها أو علقه على فعلها شيئاً ، ففعلته ، وفارق النكاح فإن دخول البضع في ملك الزوج متقوم ، وأما إذا طلقها على عبد ، فبان حراً ، فلم يرض بغير عوض متقوم ، فيرجع بقيمته بحكم

(١) سورة البقرة الآية ٢٢٩

الفر (فيقع) خلل على محرم يعلمانه (رجعيًا بذية طلاق) لان الخلع من كتابات الطلاق ؛ فإذا نواه وقع وقد خلا عن العوض فكان رجعيًا ، فإن لم ينو به طلاقاً ؛ فلعو (وإن لم يعلمه) أي العوض محرماً (وبتجه أو) علم الباذل من زوجة وغيرها تحريمه ، ولم يعلمه (الزوج) صح الخلع ، وهو متجه^(١) مثال ذلك (ك) ما لو خالها على (عبد : فإن حراً أو) بان العبد (مستحقاً كذا على (عصير) فإن (خمرأ) أو مستحقاً (صح) الخلع (وله) أي : الزوج (بدله) أي : مثل المثل وقيمة المتقوم ؛ لان الخلع معاوضة بالبيع فلا يفسد بفساد العوض كالنكاح (وإن بان) نحو العبد الخالع عليه (معيباً فله أرشه أو قيمته ، ويرده) كالبيع ، فيخير بينهما .

تنبيه : وإن قال الزوج إن أعطيتني خيراً أو مئنة فأنت طالق ، فأعطته ذلك طلقت لوجود الصفة المعلق عليها ، ويكون الطلاق رجعيًا لخلوه عن العوض ولا شيء عليها ؛ لأنه رضي بغير شيء (وإن خالع كافران بمحرم) كخمس وخنزير (ثم أسلم) قبل قبضه ، (أو) أسلم (أحدهما قبل قبضه) أي : المحرم (فلا شيء له) أي الزوج الخالع ؛ لأنه عوض ثبت في ذمتها بالخلع ، فلم يكن له غيره ، وقد سقط بالاسلام (وصح الخلع) ولم يجب له شيء .

(ويصح الخلع على رضاع ولده المعين) منها أو من غيرها (مطلقاً) أي بلا تقدير مدة (وينصرف) الرضاع (الحولين) إن كان ذلك عند ولادة (أو) الى (تتمتها) أي : الحولين إن كان قد مضى منها شيء نص على ذلك أحمد حملا للطلاق من كلامه على المعبود في الشرع . قال تعالى : « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين »^(٢) ، وقال عليه الصلاة والسلام « لا رضاع بعد فصال » يعني : العامين (و) لو خالعه عليه أي : على رضاع ولده مدة معينة (أو)

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو مقتضى كلامهم وتعليقهم وظاهر ، فتأمل . انتهى .

(٢) سورة البقرة الآية ٢٣٣

خالعته على (كفالته مدة معينة) (أو) خالعتة (على نفقته) أي الاتفاق على ولده مدة معينة (أو) خالعتة على (سكنى دارها مدة معينة) صح الخلع (فلو لم تنته) المدة (حتى انهضمت) الدار الخالع على سكنائها (أو جف لبنها) أي : الخالعة على إرضاع ولده (أو) ماتت (من خالعتة على إرضاع ولده أو كفالته أو الاتفاق عليه) (أو) مات (الولد رجع) الزوج عليها في صورة الانهدام والجفاف وموت الولد وعلى تركتها في صورة موتها (ببقية حقه) على الصفة التي وقع عليها العقد ؛ لأنه عوض معين تلف قبل قبضه ، فوجب بدله كما لو خالعتة على قفيز ؛ فتلف قبل قبضه (وهو اجرة المثل) أي : مثل الارضاع أو الكفالة أو السكنى أو بدل النفقة . جزم به في « المغني » و « الشرح » و « الكافي » ويأخذ بدل ما بقي من المؤنة (يوماً فيوماً) لأنه ثبت كذلك ، فلا يستحقه معجلاً ، كمن أسلم في نحو خبز يأخذه كل يوم أوطالاً معلومة ، ولأن الحق لا يتعجل بموت المستوفي ، كما لو مات وكيل صاحب الحق ، ومحل ذلك إن وثق الورثة برهن يحرز أو كفيل مليء ، وإلا فله أخذه معجلاً كسائر الديون ، وتقدم .

(ولا يلزمها) إن مات الولد (كفالته بدله أو إرضاعه) أي : إرضاع بدله ؛ لأن ذلك عقد على فعل عين ، فينفسخ بتلفها ، كما لو ماتت الدابة ، المستأجرة ، ولأن ما يستوفيه من اللبن إنما يتقدر بحاجة الصبي ، وحاجات الصبيان تختلف ، ولا تنضب ، فلم يجز أن يقوم غيره مقامه ، كما لو أراد ذلك في حياة الولد (ولا يعتبر) لصحة الخلع على نفقة ولده مدة معينة (بتقدير نفقة ووصفها) فلا يشترط ذكر الطعام وجنسه ، ولا قدر الادم وجنسه . كنفقة الزوجة لقصة موسى عليه الصلاة والسلام ، وقول النبي صلى الله عليه وسلم : « رحم الله أخي أجز نفسه بطعام بطنه وعفة فرجه » ولأن نفقة الزوجة مستحقة بطريق المعاوضة ، وهي غير مقدرة كذا ههنا ، والأولى أن يذكر مدة الرضاع من تلك المدة وصفة النفقة ، بأن يقول ترضعني من العشر سنين حولين أو أقل بحسب ما يتفقان عليه ،

ويذكر ما يقتاتة الولد من طعام ، أو إدام ، فيقول حنطة أو غيرها كذا وكذا
 قفيزاً ويذكر جنس الأدم ، فإن لم يذكر مدة الرضاع ولا قدر الطعام والأدم ،
 صح الخلع ، (ويرجع) إذا تنازعا في المدة والجنس والقدر (لعرف وعادة)
 كالزوجة والأجير ؛ فمدة الرضاع إلى حولين والنفقة ما يستعمله مثله ،
 (ولوالد أخذ نفقته) أي : الولد (منها) أي : المخلوعة (وينفق عليه)
 أي : على ولده (من عنده غيرها) لأنه بدل ثبت له في ذمتها ؛ فله أن يستوفيه
 بنفسه وبغيره .

(ويصح) الخلع (على نفقة ماضية) لها بذمته كسائر ديونها عليه ، ويصح
 خلع (من حامل على نفقة حملها) لأنها مستحقة عليه بسبب موجود وإن لم يعلم
 قدرها كمسألة المتاع (وتسقطان) أي : النفقة الماضية ونفقة الحمل بالخلع عليهما
 كدين لها خالغته (ولو طلب مخالعتها فأبرأته من نفقة حملها) في هذه الصورة
 (بريء) الزوج منها ، وكذا لو خالغته على شيء ، ثم أبرأته من نفقة حملها ،
 ولا نفقة لها وللولد ، بأن جعلت ذلك عوضاً في الخلع ؛ صح الخلع (إلى فطامه ،
 فإذا فطمته ؛ فلها طلبه بنفقته) لأنها قد أبرأته مما يجب لها من النفقة ، فإذا فطمته
 لم تكن النفقة لها ؛ فلها طلبها منه . قال في « الانصاف » وهذا المذهب ، وعليه
 جماهير الأصحاب .

(ويتجه) أنه (لو) خلع الرجل زوجته بعد أن أبرأته من نفقة ، حملها فأتت
 بولد ، وأرضعته مدة ، ثم (مات) الولد (قبل فطامه ؛ فلا شيء عليها) لأنها هنا
 أبرأته من شيء تبين أنه لم يجب ، بخلاف ما لو تكفلت الولد ، ومات في أثناء مدة
 الكفالة ؛ فإنه يرجع بقيمته لكفالة مثلها مثله ، وتقدم ، وهو متجه ^(١) .

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر ، لأنها أبرأته مما يجب لها ، وهو يصدق
 بالكثير والقليل ، والعلوم والمجهول ، وقد وجب فصحت البراءة منه ، وصح الخلع ، وتعليقهم للسؤال
 يدلي بالبحث ، وقول شيخنا بخلاف الخ ، هذا ذكره في « الانصاف » في مسألة تبين المسدة ،
 وليست مما نحن فيه ، فتأمل . انتهى .

(فرع أفتى ابن نصر الله بعدم وقوع طلاق علق على البراءة من حقوق الزوجية) المستقبل (و) من (نفقة العدة) ، كأن يقول الرجل لزوجته : إن أبرأتني مما سيجب لك علي في المستقبل فأنت طالق ، فأبرأته ؛ لا يقع عليه الطلاق (لأنه لا تصح البراءة منها) أي : النفقة (إلا بعد وجوبها) بالعدة (ولا تجب العدة إلا بالطلاق) المعلق على البراءة ، وحين أبرأته لم يكن لها عليه شيء تبرئه منه ، فكأنها أبرأته من معدوم ، والبراءة من المعدوم لا تصح ؛ فلم يقع الطلاق المعلق عليها .

فصل

(وبصح الخلع على ما لا يصح مهر الجهالة) كما لو خالعا على ما بيدها أو بينها (أو غرر) كما لو خالعا على معدوم ينتظر وجوده ؛ لأن الخلع إسقاط لحقه من البضع ، وليس فيه تمليك شيء ، والإسقاط تدخله المساحة ، ولهذا جاز بلا عوض على رواية ، بخلاف النكاح ، وأبيح لها اقتداء نفسها ، لحاجتها إليه ؛ فوجب ما رضيت ببذله ، دون ما لم ترضه ، وله ما جعلت من العوض المجهول والمعدوم المنتظر (وإليه الإشارة بقوله (ذ) لزوج) خالعا على ما بيدها أو بينها من دراهم أو متاع ما بها (أي : بيدها أو بيتها من ذلك) (فإن لم يكن بيدها) شيء (من الدراهم) فله ثلاثة دراهم (لأنها أقل الجمع ؛ فهي التيقنة (أو) لم يكن في بيتها شيء من المتاع ؛ فله (ما يسمى متاعاً) كالوصية ، وإن كان بيدها دون الثلاث ؛ فلا شيء له غيره . (و) إن خالعا (على ما تحمل) شجرتها (و) ما تحمل (أمتها) ونحوها (أو ما في بطنها) أي : الأمة ونحوها ؛ صح كالوصية بذلك ، وله (ما يحصل) من ذلك ، لكن قياس ما سبق في الوصية له

قيمة ولد الامة لتحريم الفرقة (فإن لم يحصل شيء منه ، وجب فيه) مطلق ما تناوله الاسم كالوصية ، وكذا لو خالها على ما في ضروع ما شيتها ونحوه من كل مجهول أو معدوم منتظر وجوده ، (و) يجب (فيما) إذا خالها على شيء ، (يجهل مطلقاً كثوب ونحوه) كعبد وبعير وشاة (مطلق ما تناوله الاسم) لأنها خالته على مسمى مجهول ، فكان له أقل ما يقع عليه الاسم من ثمة وولد وثوب ونحو ذلك . لصدق الاسم بذلك (و) لو خالها (على هذا الثوب الهروي ، فبان مروياً أو) : بان معيباً ، أو على هذا العبد السندي فبان زنجياً أو معيباً (ليس له غيره) لوقوع الخلع على عينه . قال في «المطلع» : الهروي منسوب إلى هراة كورة من كور المعجم تسكنت بها العرب ، ومروي - بسكون الراء - منسوب إلى مرو ، وهو بلد والنسبة إليه مروذي على غير قياس ، وثوب مروي على القياس انتهى .

(و) وإن خالها (على عيب فله ثلاث) لأنها أقل ما يقع عليه اسم العيب . (ويصح) الخلع (على) ثوب (هروي في الذمة) عليها أن تعطيه سليماً ؛ لأن الإطلاق يقتضي السلامة (ويجوز إن أتته) بثوب (مروي بين رده وإمساكه) وكذا يجوز إن أتته بهروي معيب أو ناقص صفة شرطتها ، لأنه وجب له بذمتها سليم تام الصفات (وقبض عوض خلع و) عوض (طلاق و ضمانه) أي : المقبوض عوضاً عن ذلك (وعدمه كبيع) فإن كان العوض مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً أو مذروعاً ؛ فلا يدخل في ضمان الزوج إلا قبضه ، ولا يملك التصرف فيه إلا قبضه ، وإن تلف المكيل ونحوه قبل القبض ؛ فللزوج عوضه ، ولم يفسخ الخلع بتلفه ، وإن كان عوض الخلع غير مكيل ونحوه مما يحتاج لحق توفيه ؛ دخل في ضمان الزوج بمجرد الخلع ، وصح تصرفه فيه قبل قبضه . قال في «شرح الإقناع» : إن لم يكن معقوداً عليه بالصفة أو رؤية متقدمة كالبيع .

(ولو نواطاً) (الزوجه) (على أنه تبه) (الصدائق أو تبرأته) منه
 إن كان ديناً أو من نحو نفقة أو قرض (على أن يخلعها أو يطلقها ، فأبرأته) منه ،
 أو وهبته الصداق إن كان عيناً (ثم طلقها ، كان الطلاق بائناً) للدلالة الحال على
 إيقاع الطلاق في مقابلة البراءة ، فيكون طلاقاً على عوض (و كذا) (لو قال لها
 الزوج (أبرئني وأنا أطلقك) أو إن أبرأني طلقتك) (ونحو ذلك من العبارات
 الخاصة والمعملة التي يفهم منها أنه سأل الإبراء على أن يطلقها) (وانها أبرأته على أن
 يطلقها) (قاله الشيخ) (تقلي الدين) (وقال أيضاً لو أبرأته براءة لاتعلق بالطلاق
 ثم طلقها بعد ذلك فهو طلاق رجعي) (انتهى) خلوه عن العوض لفظاً ومعنى.

فصل

(وطلاق) منعز بعوض أو معلق (على عوض) يدفع له (كتخلع في إبانة)
 لبذله العوض في إبانها ، يشبه الخلع (فإن قاله لزوجه: إن (أعطيتني عبداً) فأنت
 طالق) (طلقت منه بلاناً بأي عبد) يصح تملكه ، لانحو منذور عنه نذر تبرأ
 كالزهدون والموصى بعته (أعطته) له ، لوجود الصفة (ولو مديراً أو مكاتباً أو
 معلقاً عنه بصفة قبل وجودها ، لجواز نقل الملك فيه (وملكه) أي ملك الزوج
 العبد باعطاءه إياه نصاً ، لأنه عوض خروج البضع من ملكه ، والبعير والبقرة
 والشاة والثوب ونحو ذلك من المبهات كالعبد .

(و) إن قال لها (إن أعطيتني هذا العبد الحبشي) فأنت طالق (و)
 إن قال لها (إن أعطيتني هذا الثوب البروي) فأنت طالق ، فأعطته إياه
 أي : العبد في الأولى ، والثوب في الثانية (طلقت) بائناً ، لوجود الصفة (ولا

شيء له إن بان (العبد أو الثوب (معيباً أو) بان العبد (زنجياً ، أو) بان الثوب (مروياً) لأنه لم تلزم غيره وتقليباً للإشارة (وإن بان العبد مستحق الدم ، فقتل فله أرش عيبه) وهو هنا التفاوت بين القيمتين ، كإلو قدر أنه عند سلامته يساوي خمسة عشر وعند جنابته يساوي عشرة ، فيكون الأرش خمسة ، ولا يرتفع الطلاق (وإن خرج (العبد) أو بعضه (مغضوباً ، أو خرج الثوب أو بعضه (مغضوباً) لم تطلق (أو) قال إن أعطيتني عبداً فأنت طالق ، فأعطته عبداً ، فبان (مرهوناً أو مكاتباً أو حراً ؛ لم تطلق) لان العطية إنما تتناول ما يصح تملكه منها ، والمغضوب والمرهون والحرق كله أو بعضه لا يصح تملكه ، فلا يصح إعطاؤها إياه ؛ فلا يقع ما علق عليه ، وقوله أو مكاتباً نقله في « الانصاف » عن « الرعايتين » و « الحاوي » وغيرهم ، ولعله مبني على القول بأن المكاتب لا يصح نقل الملك فيه ، والمذهب أنه يصح بيعه ؛ فهو داخل في قوله : بأي عبد أعطته له ؛ أي : إذا كان يصح تملكه ؛ لان الشرط عبد ، وقد وجد ، هذا مقتضى ما قدمه في « الانصاف » فتنبه له .

(وإن علقه) أي : الطلاق (على خمر ونحوه) ، كقوله : إن أعطيتني خمرأ أو خنزيراً أو ميتة ؛ فأنت طالق (فأعطته) إياه ؛ (ف) الطلاق الواقع (رجعي) لانه ليس بعوض شرعي ، وإنما وقع الطلاق بصورة الاعطاء لاستحالة حقيقته ، (وإن) قال لها إن (أعطيتني ثوباً هروياً فأنت طالق ، فأعطته) ثوباً (مروياً أو) أعطته ثوباً (هروياً مغضوباً ؛ لم تطلق) لعدم وجود الصفة المعلق عليها (وإن أعطته) ثوباً (هروياً معيباً طلقت) لوجود الصفة المعلق عليها ؛ لتناول الاسم للسليم والمعيب الأعلى والادنى (وله) أي : الزوج (مطالبته) بثوب هروي (سليم) لأن الاطلاق يقتضي السلامة (وإن قال لزوجته) إن أعطيتني ألف درهم فأنت طالق ، أو قال لها (إذا أعطيتني أو أقبضتني ألف درهم فأنت

طالتي ، (أو) قال لها : (متى اعطيتني أو أقبضتني ألف درهم فأنت طالق
لزم) ؛ التعليق (من جهة) فليس له إبطاله ؛ لأن المذهب فيه حكم
التعليق لصحة تعليقه على الشرط (فأني وقت) فوراً كان أو متراجياً ، كما لو
خلا التعليق عن العوض (أعطته) الزوجة (على صفة يمكنه) أي : الزوج
(القبض) فيها ؛ بأن لم تكن ثم بد حائلة ظالمة (دراهم توازن ألفاً) فأكثر ان
كان شرطها وزنية ، والا فما شرط في الخلع ، وان اختلفا في شرطها وزنية ؛
فقولها ؛ لأن الاصل عدم الشرط ، ويكون الاعطاء باحضار الألف للزوج وإذنها
له في قبضته (ولو مع نقص العدد) اكتفاء بتمام الوزن (بانت) منه لوجود
الصفة (وملكه) أي الألف الزوج (وإن لم يقبضه) لانه إعطاء شرعي يثبت به
من حلف لا يعطي فلانا شيئاً اذا فعله معه و (لا) تطلق (إن أعطته) (وهنا
بالألف ، أو أحالته به ، أو قاصته به ونحوه) كما لو أعطته دون الألف ، أو
أعطته سبيكة تبلغ ألفاً ، أو أعطته مغشوشة ينقص ما فيها من الفضة عن الألف ،
أو هرب قبل عطيتها ، أو قالت : يضمنه لك زيد ؛ لعدم وجود الصفة .

(و) من قالت لزوجها (طلقني) بألف أو على ألف أو لك ألف ، أو قالت
له اخلعني بألف وعلى ألف ، أو ولك ألف (أو) قالت له (إن طلقني) فلك
ألف أو فأنت بريء من ألف ، (أو) قالت له (إن خلعتني فلك ألف أو فأنت
بريء منه) أي : الألف (فقال) لها (طلقتك) جواباً لقولها طلقني ، أو إن
طلقتي (أو) قال لها (خلعتك) جواباً لقولها اخلعني أو إن خلعتني (ولو لم
يذكر الألف) مع قوله طلقتك أو خلعتك (بانت) منه (واستحقه) أي : الألف
لأن قوله طلقتك أو خلعتك جواب لما استدعته منه ، والسؤال كالمعادن في الجواب
أشبه ما لو قال بعني عبدك بألف ، فقال بعته ، ولم يذكر الألف (من غالب
نقد البلد) لأنه المهود ، فينصرف الاطلاق إليه (إن أجابها على الفور) والا لم
يكن جواباً لسؤالها (ولها) أي : الزوجة (الرجوع) عما قالته لزوجها (قبل

إجابتة) لأنه إنشاء منها على سبيل المعاوضة ؛ فلها الرجوع قبل تلمه بالجواب ، كالبيع
وكذا قولها إن طلقني فلك ألف ونحوه ؛ لأنه وإن كان تعليقاً فهو تعليق لوجوب
العوض ، لا للطلاق .

(و) إن قلت (اجعل أمري بيدي ولك عبي هذا ففعل) أي : جعل
أمرها بيدها (ملك العبد) بقبضه إياه ؛ لأنه وفاها ما جعل لها في نظيره (وله
التصرف فيه) أي : العبد ، (ولو قبل اختيارها) نفسها كسائر أملاكه
(وتختار متى شاءت) لجعله ذلك لها (ما لم يظاً أو يرجع) فلا اختيار لها لانعزالها
لها بذلك (فلن فعل) بأن رجع عن جعل أمرها بيدها (رجعت) عليه
(بالعوض) الذي بذلته في مقابلة ذلك عبداً كمن أو غيره ؛ لأنه لم يسلم لها ما يقابله .
(و) لو قال لها (إذا جاء رأس الشهر فأمرك بيدك ، ملك) بإبطال هذه الصفة (لأنها
وكالة وهي جائزة ، وليست من تعليق الطلاق في شيء) إلا أن ينوي به الطلاق على ما يأتي بيانه
في الكنايات (قال) الإمام (أحمد : ولو جعلت له ألف درهم على أن يخبرها)
فخبرها (فاختارات الزوج ؛ لا يرد الزوج شيئاً) من الألف ؛ لأنه فعل ما جاعلته عليه ؛
فاستقرت له . (و) إن قالت (طلقني بدينار ، فطلقها ، ثم ارتدت) عن الاسلام
(وقع) الطلاق بائناً ، لأنه على عوض ، ولا تؤثر الردة فيه ؛ لتأخرها عنه
(ولزمها) أي الدينار بالطلاق (وإن ارتدت ، ثم طلقها ، وكان ذلك قبل دخول
بها ؛ بانت بالردة ، و (لم يقع) الطلاق ؛ لأن البائن لا يلحقها طلاق ، وإن كان
طلقها بعد ردها (وبعده) أي : الدخول بها فإنه (يوقف الأمر) على انقضاء
العدة (فإن أسلمت قبل انقضاء العدة وقع) الطلاق ؛ لأنها تبين أنها كانت زوجته حينه ،
(والا) تسلم بأن أقامت على ردها حتى انقضت عدتها (فلا) يقع الطلاق ؛
لأننا تبيننا أنها لم تكن زوجة حين طلقها .

فصل

(من سئل الخلع) أي : أن يخلع زوجته سواء كان السؤال منها أو من غيرها (على شيء فطلق) لم يستحقه (أو) سئل الخلع على شيء (فخلع) زوجته (ونوى) بالخلع (الطلاق ، لم يستحقه) أي : المسؤول عليه ؛ لأنها استدعت منه فسخاً ، فلم يجبها إليه ، وأوقع طلاقاً لم تتطلبه منه ولم تبذل فيه عوضاً (ووقع) عليه الطلاق بذلك (رجعيّاً) لأنه أو قعه مبتدئاً غير مبذول فيه عوض ، فاشبه ما لو طلقها ابتداءً .

(ومن سئل الطلاق) على عوض (فخلع) ولم ينوبه الطلاق (لم يصح خالعه) الذي هو فسخ ؛ لخلوّه عن العوض ؛ لأنه مبذول في الطلاق لافيه (و) إن قالت لزوجها (طلقني) بألف إلى شهر أو بعد شهر ؛ لم يستحق الألف إلا بطلاقها بعد الشهر (أو) قال شخص لآخر (طلقها) أي : امرأتك () بألف إلى شهر أو بعد شهر ، لم يستحقه إلا بطلاقها بعده (أي : الشهر ، لأنه إذا طلقها قبل رأس الشهر ؛ فقد اختار إيقاع الطلاق بلا عوض ؛ فيقع رجعيّاً أما في الأولى فلائذ إلى تكون بمعنى من الابتدائية ، ودل عليه أن الطلاق لا غاية لانتهائه ، وإنما الغاية لابتنائه ، وأما في الثانية فواضح ، وإن قالت له طلقني بألف إلى شهر أو بعد شهر ، فقال لها : إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ؛ استحق العوض ، ووقع الطلاق بائناً عند رأس الشهر (و) إن قالت لزوجها طلقني (من الآن إلى شهر) بألف (لم يستحقه إلا بطلاقها قبله) أي : قبل مضي الشهر ، ولا تضر الجمالة في وقت الطلاق ؛ لأنه مما يصح تعليقه على الشرط ، فصح بذل العوض فيه مع

جهل الوقت كالجمالة . (و) من قالت لزوجها (طلقني به) أي : (بألف) على أن تطلق ضرتي ، او (قالت له طلقني بألف) على أن تطلقها) أي : الضرة (صح الشرط والعوض) لأنها بذلته في طلاقها وطلاق ضرتها ، أشبه ما لو قالت طلقني وضرتي بألف (وإن لم يف) لها بشرطها من طلاق ضرتها أو عدمه (فله الأقل منه) أي : الألف (ومن المهر) المسمى إن كان ثم مسمى ، والا يكن مسمى فظاهره أن له الأقل من الألف أو مهر المثل ؛ لأنه لم يطلق إلا بعوض ، فإذا لم يسلم له رجع إلى ما مضى بكونه عوضاً ؛ وهو المسمى أو مهر المثل إن كان أقل من ألف ، فإن كان أكثر فله الألف فقط . لأنه رضي بكونه عوضاً عنها وعن شي آخر ، فإذا جعل كله عنها كان أحظ له .

(و) من قالت لزوجها (طلقني) طلاقاً واحداً بألف واحد ، أو (طلقني واحدة على ألف) أو طلقني واحدة ولك ألف ونحوه ؛ كطلقني واحدة على أن أعطيك ألفاً (فطلقها أكثر) بأن قال لها : أنت طالق ثنتين أو ثلاثاً (استحقه) أي : الألف ؛ لأنه أوقع ما استدعته وزيادة لوجود الواحدة في ضمن الثنتين أو الثلاث ، ولذلك لو قال لها طلقني نفسك ثلاثاً ، فطلقت نفسها واحدة ؛ وقعت فيستحق العوض بالواحدة ، والزيادة التي لم تبذل العوض فيها لا يستحق بها شيئاً . (ولو أجاب) قولها طلقني واحدة بألف (ب) قوله (أنت طالق و طالق و طالق بانت بالأولى) منه لوقوعها في مقابلة العوض ، ولم يلحقها مابعدهما (وإن ذكر الألف عقب) الطلقة (الثانية) بأن قال أنت طالق و طالق و طالق و طالق (بانت بها) أي الثانية لأنها بعوض (و) وقعت الطلقة (الأولى رجعية ولغت الثالثة) لأن البائن لا يلحقها الطلاق ، (وإن ذكره) أي : الألف ، عقبها ، أي بأن قال في الثالثة أنت طالق و طالق و طالق و طالق (طلقت ثلاثاً) وإن لم يذكر الألف ونوى أنها في مقابلة الكل بانت بالأولى ، ولم يلحقها مابعدهما ، وله ثلث الألف ، لأنه رضي

بإيقاعها بذلك ، كما لو قالت طلقني بألف ، فقال أنت طالق بمخمسائة ذكره القاضي . وإن لم ينو شيئاً استحق الألف بالأولى ، وبانت بها .

(و) من قالت لزوجها (طلقني ثلاثاً) بألف (أو) قالت له طلقني (مائة بألف فطلقها أقل من ثلاث) كواحدة أو اثنين ، بأن قال لها أنت طالق أو قال لها : أنت طالق وطالق (ولم ينو) بقوله ذلك الطلاق ، (الثلاث لم يستحق شيئاً) من الألف ؛ لأنها بذلت العوض في مقابلة شيء لم يجبهها إليه ؛ فلم يستحق شيئاً ، ووقع ما أجبها به بطلاق رجعي (وإن لم يكن بقي من الثلاث إلا ما أوقعه ولم تعلم) هي بذلك (استحق الألف) لأنها حصلت ما يحصل بالثلاث من البينونة والتحريم (فإن قال والحالة هذه) أي : والحال أنه لم يبق من طلاقها إلا واحدة (أنت طالق طلقين الأولى بألف والثانية بغير شيء ؛ وقعت الأولى فقط ، واستحق الألف) لما تقدم (وإن قال) والحالة هذه أنت طالق طلقين (الأولى بغير شيء وقعت وحدها) ، لأن الثلاث تمت بها (ولم يستحق) شيئاً من الألف ، لأنه لم يجعل لها عوضاً (و تمت الثلاث) طلاقات (وإن قال) والحالة هذه أنت طالق طلقين (إحداها بألف لزمها الألف) وكملت الثلاث ؛ فلا تحمل له حتى تنكح زوجاً غيره .

(و) من قال لزوجته (أنت طالق ثلاثاً بألف أو على ألف فقالت قبلت واحدة بألف) وقع الثلاث (أو) قالت واحدة (بألفين وقع الثلاث ، واستحق الألف) وإن قالت مقول لها أنت طالق ثلاثاً بألف (قبلت) واحدة (بمخمسائة) لم يقع (أو) قالت قبلت (واحدة من الثلاث بثلاث الألف لم يقع) ولم يستحق شيئاً (و) إن قال لها (أنت طالق طلقين إحداها بألف وقعت بها واحدة ، و وقعت الأخرى بقبولها) هذا معنى ما في « المبدع » و « الشرح » قال في « شرح الإقناع » : وفيه نظر على ما تقدم ،

تمة : وإن قالت طلقني عشراً بألف ، فطلقها واحدة أو اثنين فلا شيء

له ؛ لأنه لم يجبها إلى مأسأته وبذلك العوض فيه ؛ وإن طلقها ثلاثا استحق الألف
لأنه أجابها إلى سؤالها باعتبار أنها غاية ما يملكه بما سألته ، فمأزاد عليها لغو ، وإن
قامت من لم يبق من طلاقها إلا واحدة طلقني ثلاثا بألف واحدة أبين بها واثنين في
نكاح آخر ، فقال القاضي الصحيح أن هذا لا يصح في التطليقتين الأخيرتين ؛ لأنه سلف في
طلاق ومعاوضة عليه قبل نكاح ؛ وهو لا يصح قبله ، وكذا المعاوضة عليه ،
ويبنى على تفريق الصفقة ، فإذا قلنا تفرق فله ثلث الألف .

(ولو قال) لزوج (امرأته طلقنا بألف ، فطلق واحدة منها بانته بقسطها)
من الألف فيقسط على مهر مثلها (ولو قالت) أي : طلقنا بألف (إحداها)
فقال أنت طالق (فرجعي) سواء كانت المطلقة السائلة أوضرتها (ولا شيء له)
لأنها جعلت الألف في مقابلة طلاقها ، ولم يجبها إلى ما سألت ؛ فلم يجب عليها
ما بذلت ، ولأنه قد يكون غرضها في يذونتها جميعاً منه ، فإذا طلق إحداها لم
يحصل غرضها ، فلم يلزمها عوض .

(ويتجسه) فلو طلقها عقب قول إحداها طلقنا بألف (بانته) معاً (وعلى
السائلة الألف لأن الخلع مع الأجنبية جائز (إلا إن) ثبت أنها (وكانت الأخرى)
فيقسط الألف بينهما ، وهو متجه ^(١) .

(و) إن قال لزوجته (أننا طالقان بألف فقبات واحدة) منها (طلقت
بقسطها) من الألف ، وإن قال لها (أننا طالقان بألف إن شئنا ، فقالتا لفظاً
شئنا ، ولو تراخى لفظهما بالمشيئة أو جمع) الزوج عن اشتراط المشيئة قبل تلفظهما
بها (وإحداها) أي : الزوجين (غير رشيدة ؛ وقع) الطلاق (بها) أي : غير
الرشيدة (رجعيًا ، ولا شيء عليها) من الألف ، أما وقوع الطلاق بها فلاذن لها ،

(١) أقول : لم أر من مرج به ، وهو ظاهر ، لانه المتبادر من كلامهم ، بل هو كالصريح

لما عمل به شيخنا . انتهى .

مشيئة ولذلك رجع إلى مشيتها في النكاح ، وأما كونه رجعيا فلأنه لاشيء عليها ؛ لعدم نفوذ تصرفها في مالها (و) (وقع الطلاق) بالرشيدة بائنا بسطها من الألف لصحة مشيئة الرشيدة ونفوذ تصرفها في مالها ، ويقسط على مهر مثلها .

(و) إن قال لزوجته (أنت طالق وعليك ألف ، أو) أنت طالق (علي ألف ، أو) أنت طالق (بألف فقبلت) ذلك منه (بالمجلس بآنت) منه (واستحقه) أي : الألف ، لأنه طلاق على عوض قد التزم فيه ، فصح كما لو كانت بسؤالها (وإلا) تقبل فلذلك بالمجلس (وقع) الطلاق (رجعيا) نسا ، لأنه اشتراط العوض على من لم يلتزمه فلغا الشرط (ولا ينقلب) الطلاق (بائنا إن بذلته) أي : الألف (به) أي : المجلس (بعد ردها) كما لو بذلته بعد المجلس (ويصح رجوعه) أي : الزوج بعد قوله أنت طالق على ألف أو عليك ألف أو بألف (قبل قبولها) أي : الزوجة ذلك منه ؛ فلا تبين كرجوع من أوجب البيع قبل قبوله .

فصل

(إذا خالعه) الزوجة (في مرض موتها) المخوف ، فالخلع صحيح ؛ لأنه معلومة فصح في المرض كالبيع ، ومتى اختلف المسمى فيه وإيرته منه (فله الأقل من العوض) المسمى في الخلع (أو إيرته) لأن ذلك لانهية فيه ، بخلاف الأكثر منها ، فإن الخلع إن وقع بأكثر من الميراث تطرقت إليه التهمة من قصد إيصالها إليه شيئا من مالها بغير عوض على وجه لم تكن قادرة عليه ، أشبه ما لو أوصت أو أقرت له ، وإن وقع أقل من الميراث فالباقي هو أسقط نحقه منه ؛ فلم يستحقه ؛ فتعين استحقاق الأقل منها ، وإن صحت من مرضها الذي خالعه فيه ، فله جميع ما خالعه به ، كما لو خالعه في الصحة ، لأنه ليس بمرض موتها .

(وإن طلقها) رجعيًا أو بائنًا (في مرض موته ، ثم وصى لها بزائد عن إرثها) أو أقر لها بزائد عن إرثها لم تستحق الزائد (عن إرثها إن لم تجز الورثة للتهمة لأنه لم يكن له سبيل إلى ابصال ذلك اليها وهي في حباله فطلقها ليوصله اليها ؛ فمنع منه كالوصية لها (وإن خالها) في مرض موته الخوف (وحاباها) بأن أخذ منها دون ما أعطاهما أو دون ما يمكنه الأخذ منها ببذلها له (فمن رأس المال) أي : لا يحتسب ما حاباها به من الثلث ؛ لأنه لو طلقها بلا عوض صح ؛ فمعه أولى .

(ومن صح خلعه) وهو الزوج الذي يعقل الخلع (صح توكيله ووكالته فيه) كسائر الفسوخ والعقود (من حر وعبد وذكر وأنثى ومسلم وكافر ومحجور عليه ورشيد ومفلس وغيره) ومن وكل في خلع امرأته وأطلق (فلم يقدر عوضاً ؛ صح التوكيل كالبيع والنكاح ، والمستحب النقدان ؛ لأنه أسلم من الضرر وأسهل على الوكيل (فخالع) الوكيل زوجة موكله (ب) عوض (أنقص من مهرها ، صح ضمن) الوكيل (النقص) من مهرها ، وصح الخلع لانصراف الاذن الى إزالة ملكه عن البضع بالعوض المقدر شرعاً وهو مهرها ، فإذا أزاله بأقل منه ، ضمن النقص كالوكيل المطلق في البيع إذا باع بدون ثمن المثل (وإن عين) زوج (له) أي الوكيل (العوض) كأن قال اخلعها على عشرة (فنقص منه) كأن خلعه على تسعة (لم يصح الخلع) لأنه إنما أذن فيه بشرط ما قدره من العوض ، فإذا لم يوجد المقدر لم يوجد الشرط ، فيشبه خلع الفضولي (وإن زاد من وكنه) أي : الزوجة في خلعهما (وأطلقت) بأن لم تقدر له عوضاً (على مهرها أو زاد) من عينت له العوض (على ما عينت له) (صح الخلع) فيهما (ولزمته) أي : الوكيل (الزيادة) لأن الزوجة رضيت بدفع العوض الذي يملك الخلع به عند الاطلاق ، أو بالقدر المأخوذ فيه مع التقدير والزيادة

لازمة للوكيل ؛ لأنها عوض بذله في الخلع ؛ فصح منه (ولزمه ، كما لو لم يكن وكيلا) (وإن خالع) وكيل الزوج أو وكيل الزوجة (جنساً) بأن وكل أن يخالع على نقد ، فخالع على عوض (أو) بالعكس ، أو خالف (حلولا) بأن وكل أن يخالع على نقد ، فخالع بمائة حالة فخالع على مائة مؤجلة (أو) خالف (نقد البلد) . بأن وكل أن يخالع بمائة ، فخالع بمائة من غير نقد البلد (لم يصح) الخلع ؛ للمخالفة (الا وكيلهما) إذا خالف (حلولا ، فأجل) فيصح (ويتجه) (أو) أي : وبلا (وكيله) أي : الزوج إذا خالف (مؤجلا فعجل) فيصح ؛ لأنها زيادة تنفع ولا تضر ، وهو متجه (١) .

(ولو كلا) أي : الزوجان (واحداً) فله أن (يتولى طرفي العقد كنكاح) وبيع (ولا يسقط بين متخالعين) من حقوق نكاح كمهر ونفقة (أو غيره) كقرض (بسكوت عنها) حال خلع ، فيتراجعان بما يدينها من الحقوق ؛ لأن ذلك لا يسقط بلفظ الطلاق ؛ فلا يسقط بلفظ الخلع كسائر الحقوق (فلا تسقط منعة مفوضة) خولت (ولا) تسقط (نفقة عدة حامل ولا بقية ما خولع على بعضه) كسائر الفسوخ وكالفرقة بلفظ الطلاق .

(فرع يحرم الخلع حيلة لإسقاط بين طلاق ويتجه أو) أي : ويحرم الخلع حيلة لأجل إسقاط (تعليقه) أي : الطلاق كما لو قال لها إذا قدم زيد فأنت طالق ، فخلعها قبل قدومه حيلة لإسقاط تعليق ؛ فيحرم كسائر الحيل ، ولا يقع على الصحيح من المذهب ، جزم به ابن بطة ، وذكره عن الآجري ، وجزم به في « عيون المسائل » والقاضي في « الخلاف » وأبو الخطاب في « الانتصار » وقال هو محرم عند أصحابنا ؛ وكذا قال الموفق في « المغني » هذا يفعل حيلة على إبطال الطلاق

(١) أقول : صرح به في « شرح المنتهى »

المعلق ، والحيل خداع لا تحمل ما حرم الله تعالى . انتهى . أقول إذا تقرر هذا فلا فائدة لهذا الاتجاه بعد تصريح الأصحاب بما ذكرناه .

(ولا يصح) أي : لا يقع ، قال الشيخ تقي الدين : خلع الحيلة لا يصح على الأصح كما لا يصح نكاح المحلل ؛ لأنه ليس المقصود منه الفرقة ، وإنما يقصد منه بقاء المرأة مع زوجها ، كما في نكاح المحلل ، والعقد لا يقصد به قبض مقصوده (خلافاً « للرعايتين » و « الحاوي ») في قولهم : ويحرم الخلع حيلة ويقع . قال في « الفروع » ، وشذ في « الرعاية » فذكره . قال في « الإنصاف » قلت : غالب الناس واقع في هذه المسألة ، ويستعملها في هذه الأزمنة ، ففي هذا القول فرج لهم . قال في « الفروع » ويتوجه أن هذه المسألة وقصد المحلل التحليل وقصد أحد المتعاقدين قصداً محرماً كبيع عصير من يتخذة خمرأ على حد واحد ، فيقال في كل منها ما قيل في الآخر (١) .

(وفي واضح ابن عقيل : يستحب إعلام) المفتي (المستفتي) أي : طالب الفتيا (بمذهب غيره) أي : غير المفتي (إن كان) المستفتي (أهلاً للرخصة كطالب التخلص من) الوقوع في (الربا) ولم يجده وجهاً في مذهبه (فيدله على من يرى التحيل للخلاص منه) أي : الربا (والخلع) فيفتيه ذلك الغير بصحة الخلع (وعدم وقوع الطلاق) لئلا يضطر فيقع في المحذور المنهي عنه ؛ إذ لا يجب على الإنسان التزام مذهب بعينه بحيث أنه يعتقد صوابه وخطأ غيره ، وإلا اضاق الأمر على الناس ، والله سبحانه وتعالى لم يكلف عباده ما لا يطيقونه ، وإنما جعل اختلاف المذاهب رحمة لهذه الأمة (و) بما يؤيد ذلك ما نقله القاضي أبو الحسين في فروعه أن أناساً (جاوؤا) الإمام (أحمد بقتوى) سأله عنها (فلم تكن على مذهبه ، فقال عليهم بلحقة المدنيين) ففي هذا دليل على أن المفتي إذا جاء

(١) أقول : بحث المصنف صريح أيضاً في كلام المتأخرين في الباب ، وقول « الرعايتين » نصره في « اعلام الموقعين » من عشرة أوجه ، واختاره ، كما نقله في « الإنصاف » . انتهى .

المستفتي ، ولم يكن عنده رخصة يدل على مذهب له فيه رخصة . انتهى .
تمة : قال الشيخ تقي الدين لو اعتقد الرجل البيئوة بخلع الحيلة ، ثم فعل
ما حلف عليه ؛ فحكمه كما لو قال لمن ظنها أجنبية أنت طالق ، فبانت أنها
امراته ؛ فتبين امرأته بذلك .

ولو خالعت حيلة وفعل المحلوف عليه معتقداً زوال النكاح ، ولم يكن الأمر
كذلك لعدم صحة الخلع حيلة ؛ فهو كما لو حلف على شيء يظنه ؛ فبان بخلاف
ظنه ، فيعنت بطلاق وعناق . قال في «التفتيح» وغالب الناس واقع في ذلك ، أي :
في الخلع لإسقاط بين الطلاق . قال في «شرح الإقناع» قلت : ويشبهه من يخلع
الأخت ثم يتزوج أختها ، ثم يخلع الثانية ويعيد الأولى ، وهلم جرا ، وهو
داخل في قول الشيخ خلع الحيلة لا يصح ، وقولهم والحيل كلها غير جائزة في شيء
من أمور الدين .

فصل

(إذا قال) لزوجته (خالعتك بألف) مثلاً (فأنكرته) أي : الخلع بانته
بإقراره (و) تحلف لنفي العلم ، أو لم تنكر الخلع لكن (قالت إنما خالعتك غيري ؛
بانته) منه بإقراره بما يوجب ذلك (وتحلف) الزوجة (لنفي العوض) ؛ لأنها
منكرة ، والأصل براءتها (وإن أقرت) بأنها خالعتها (وقالت ضمنه) أي :
عوض الخلع (غيري) ، لزوماً (أو) قالت عوض الخلع (في ذمته) أي : الغير
(قال) الزوج (بل في ذمتك ؛ لزوماً) العوض ؛ لإقرارها بالخلع ، ودعواها
أنه في ذمة غيرها ، أو أنه ضمنه غير مسبوقة ، ما لم يصدقها الغير ، فإن صدقها في
أنه في ذمته ؛ لزمه الغرم ؛ لاعتوافه بذلك (وإن اختلفا) أي : المتخالعات
(في قدر عوضه) أي : الخلع ، بأن قال خالعتك بألف ، فقالت بل بسبعمائة ؛

فقولها ، أو اختلفا في عينه - أي العوض - بأن قال خالعتك على هذه الأمة ، فقالت بل على هذا العبد ؛ فقولها (أو) (اختلفا في (صفته) أي : العوض ، بأن قال خالعتك على عشرة صحاح ، فقالت : بل مكسرة ؛ فقولها (أو) اختلفا في تأجيله أي : عوض الخلع بأن قال خالعتك على مائة حالة ، فقالت بل مؤجلة (ف) بالقول (قولها) نصاً ؛ لأنها منكورة الزائد في القدر والصفة وكذا إن اختلفا في جنسه ؛ فقولها لأنها غارمة ، وإن قال سألتني طلبة بألف ، فقالت : بل سألتك ثلاثاً بألف ، فطلقتني واحدة ؛ بآنت بإقراره ، والقول قولها في إسقاط العوض ، وإن خالعا على نقد مطلقاً ؛ لزمها من غالب نقد البلد ، وإن اتفقا على أنها أرادا دراهم رائجة ؛ لزمها ما اتفقت إرادتهما عليه ، وإن اختلفا في الإرادة فمن غالب نقد البلد ، (وإن علق) زوج (طلاقها) أي زوجته بصفة ، (أو) علق سيد (عتقه) أي قنه (بصفة) كقوله لها : إن كلمت أباك فأنت طالق ثلاثاً ولقنه إن دخلت الدار فأنت حر ، (ثم أبانها) بخلع أو بطلاق (ولو بالثلاث خلافاً للجماعة) منهم أبو الحسن التميمي وأبو محمد الجوزي وغيرهما (ثم تزوجها) بعد أن أبانها (أو اشتراها) بعد أن باعه ، (فوجدت الصفة) بأن كلمت المرأة أباهما وهي في عصمته أو في عدة طلاق رجعي ؛ أو دخل القن الدار وهو في ملكه ؛ (طلقت) الزوجه (وعتق) القن . نص عليه وهو المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب . قال الموفق والشارح : هذا ظاهر المذهب ، وجزم به في « الوجيز » وغيره ؛ لأن عقد الصفة ووجودها وجداً في النكاح والملك ؛ فوقع الطلاق والعتق ، أشبه ما لو لم تحلله بينونة ولا بيع (ولو كانت لصفة وجدت حال بينونتها) أي : الزوجة (أو) حال (خروجه أي : القن عن ملكه) إذ لا يقال إن الصفة انحلت بفعلها حال بينونة أو زوال الملك ضرورة أن لا تقتضي التكرار ؛ لأنها إنما انحلت على وجه يثبت به ؛ لأن البين حل وعقد

والعقد يقتدر الى الملك ، فكذا الحل ، والحنث لا يحصل بفعل الصفة حال البيئونة ولا تنحل البيئن به ، فإن قيل لو طلقت بذلك لوقع الطلاق بشرط سابق على النكاح ، ولا خلاف أنه لو قال لأجنبية إن دخلت الدار فأنت طالق ، فتزوجها ثم دخلت ؛ لم تطلق ، قيل الفرق أن النكاح الثاني مبني على الاول في عدد الطلقات وسقوط اعتبار العدة فيما إذا أبانها بدون الثلاث ، ثم أعادها في عدتها سقط اعتبارها وكذا الحكم لو قال (لزوجته) ان بنت مني ثم تزوجتك فأنت طالق ، فبانت ثم تزوجها (قاله في « الفروع » .

كتاب الطلاق

والإجماع على جوازه ، وسنده قوله تعالى : « الطلاق مرتان » ^(١) وقوله تعالى : « يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن » ^(٢) وقوله عليه الصلاة والسلام : « إنما الطلاق لمن أخذ بالساق » . والمعنى يدل عليه ؛ لأن الحال وبما فسد بين الزوجين ، فيؤدي إلى ضرر عظيم ؛ فبقاؤه إذن مفسدة محضة يلزوم الزوج النفقة والسكنى ، وجلس المرأة مع سواء العشرة والخصومة الدائمة من غير فائدة ، فشرع ما يزيل النكاح لتزول المفسدة الحاصلة منه . والطلاق مصدر طلقت - بفتح اللام وضما - أي : بانت من زوجها ، فهي طالق ، وطلقها زوجها ، فهي مطلقة .

وشرعاً (حل قيد النكاح ، أو حل بعضه) أي : بعض قيد النكاح بالطلاق الرجعي ، وهو راجع إلى معناه لغة ؛ لأن من حل قيد نكاحها فقد خليت . وإذا أصل الطلاق التخلية ، يقال طلقت الناقة إذا مرحت حيث شئت ، وجلس فلان في السجن طلقاً بغير قيد .

(٢) سورة الطلاق الآية ١

(١) سورة البقرة الآية ٢٢٩

(ويجرم) الطلاق (في نحو حيض) كقاس وطهر وطمى فيه .
(ويجب) الطلاق (على مول لم يفتى بعد تربص) أربعة أشهر من حلف إذا
لم يطق لما يأتي في بابه .
(ويكره) الطلاق (بلا حاجة) إليه ؛ لإزالة النكاح المشتمل على المصالح
المندوب إليها ، ولحديث « أبغض الحلال الله الطلاق » .
(ويباح) الطلاق (عندهما) أي : الحاجة إليه كسوء خلق المرأة ، والتغبرر
بها من غير حصول الغرض بها .
(ويسن) الطلاق (لتضررها) أي : الزوجة باستدامة (نكاح) كحال
الشقاق ، وما يوجب المرأة إلى المخالعة ليزيل ضررها (و) يسن الطلاق أيضاً
(لتركها) أي : الزوجة (نحو صلاة وعفة ، ولا يمكنه جبرها) على حقوق الله
تعالى . قال أحمد : لا ينبغي له إمساكها ، وذلك لأن فيه نقصاً لدينه ، ولا يأمن
إفسادها فراشه وإلحاقها به ولداً من غيره (وعنه) أي : الإمام أحمد :
(يجب) الطلاق (لتركها عفة ولتفريطها في حقوق الله) تعالى الواجبة عليها
وصوبه في « الإنصاف » (قال الشيخ) تقي الدين (إذا كانت تزني) لم يكن
له أن يمسكها على تلك الحال ، بل (يفارقها ، وإلا كان ديوثاً) . انتهى . وورد :
« لعن الله الديوث » . واللعن من علامات الكبيرة ، فلهذا وجب الفراق ،
وحرمت العشرة (وله) أي الزوج (عضلها في هذه الحال والتضييق عليها
لتقتدي) لقوله تعالى : « ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتينوهن إلا أن يأتين
بفاحشة مبينة » ^(١) (وهي) أي : الزوجة (كهو) أي : الزوج (فيسن) لها
(أن تغتلع) منه (إن ترك حقاً لله) كصلاة وصوم (ولا تجب) على ابن
(طاعة أبويه ولو) كانا (عدلين في طلاق) زوجته ؛ لأنه ليس من البر (أو)
أي : ولا يجب على ولد طاعة أبويه (في منع من تزويج نسا .

(١) سورة النساء الآية ١٩

(ولا يصح) الطلاق (إلا من زوج) لحديث : « إنما الطلاق لمن أخذ بالساق »
ولو كان الزوج ميمزاً (بعقله) فيصح طلاقه كالبالغ ؛ لعموم الخبر ، لحديث :
« كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله » . وعن علي اكنموا
الصبيان النكاح . فيفهم منه أن فائدته أن لا يطلقوا ، وأنه طلاق من عاقل صادف
محل الطلاق ، فوقع كطلاق البالغ ، ومعنى كون المميز يعقل الطلاق (بأن
يعلم) المميز (أن زوجته تبين منه) ويحرم عليه إذا طلقها (و) إلا (من وكيله)
أي : الزوج الذي يصح منه الطلاق و (إلا من حاكم على مول) بعد التبرص إن
أبى الفية والطلاق ، ويصح الطلاق من كنبابي وجوسي وغيرهما من الكفار ،
ومن سفية ولو بغير إذن وليه ، ومن عبد ولو بغير إذن سيده ؛ لأنه لا يتعلق
بالمال مقصوده ، ويصح الطلاق أيضاً من لم تبلغه الدعوة كسائر تصرفاته .

فائدة : طلاق المرتد بعد الدخول موقوف ، فإن أسلم في العدة تبينا وقوعه
وإن لم يسلم حتى انقضت العدة أو ارتد قبل الدخول ؛ فطلاقه باطل ، لانفساخ
النكاح قبله باختلاف الدين ، وتزويجه أيضاً ذكراً كان أو أنثى باطل (وتعتبر
ارادة لفظ الطلاق لمعناه) أي : لا يريد به غير ماوضع له ، وهذا لا ينافي ما يأتي من
أن الصريح لا يحتاج إلى نية ، لأن المراد أنه لا يحتاج إلى إيقاع شيء به (فلا
طلاق) واقع (لفظه) أي : عليه (يكرره) أي الطلاق للتعليم ، (و) لا طلاق
على (حاك) طلاقاً (ولو عن نفسه) أو غيره ، لأنه لم يقصد معناه ، بل التعليم
أو الحكاية . (و) طلاق (مكروه قاصد دفع الإكراه) ويأتي (ولا) على (من سبق
لسانه من) غير قصد (ولا) يقع الطلاق (من نائم) لا من (زائل عقله
يحنون أو إغماء أو برسام) وهو ورم حار يعرض للعجاب الذي بين الكبد والامعاء
ثم يتصل بالدماغ (أو نشاف) ولو حصل ذلك بضربه نفسه ، بدليل أن من
كسر ساق نفسه جاز له أن يصلي قاعداً ، ولو ضربت المرأة بطنها فنفسه ؛
سقطت عنها الصلاة ، وقد أجمع المسلمون على أن من زال عقله بغير سكر محرم

كالنوم والاعماء والجنون وشرب الدواثر المزيلة للعقل والمرض ؛ لا يقع طلاقه ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : « كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله » . وحديث : « رفع القلم عن ثلاثة ، عن الصبي حتى يحتلم ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق » ولأن الطلاق قول يزيل الملك ، فاعتبر له العقل كالبيع (أو) أي : ولا يقع طلاق علي من (سكر بجامد كبنج وحشيش) لأنه لالذة به ، نص عليه . قال أبو العباس : قصد إزالة العقل بلا سبب شرعي محرم ، وفرق أحمد بين نحو أكل البنج ، وبين السكران ، فألحقه بالمجنون .
(ويقع) طلاق (من أفاق من نحو جنون وإغماء فذكر أنه طلق) لأنه إذا ذكر الطلاق ، وعلم به ؛ دل ذلك على أنه كان عاقلاً حال صدوره منه ، فلزمه .

(و) يقع الطلاق (من غضب) ولم يزل عقله بالكلية ؛ لأنه مكلف في حال غضبه بما يصدر منه من كفر وقتل نفس وأخذ مال بغير حق وطلاق وغير ذلك . قال ابن رجب في « شرح الأربعين النووية » : ما يقع من الغضبان من طلاق وعتاق أو عین ، ، فإنه يؤخذ به وفي نسخة بذلك كله بغير خلاف . واستدل لذلك بأدلة صحيحة منها : حديث خويلة بنت ثعلبة امرأة أوس بن الصامت الآتي في الظهار ، ومنه غضب زوجها ، فظاهر منها فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته بذلك ، وقالت إنه لم يرد الطلاق ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « ما أراك إلا حرمت عليه » . أخرجه ابن أبي حاتم ، وذكر القصة بطولها ، ففي آخرها قال « فحول الله الطلاق فجعله ظهاراً » . ومنها ما روي عن ابن عباس وعائشة وغيرهما في ذلك وأطال ، وذلك في شرح الحديث السادس عشر من الأحاديث المذكورة ، وإنكر على من يقول بخلاف ذلك ؛ لأنه مكلف على ما دلت عليه الأخبار ، وقوله (خلافا لابن القيم) فيه نظر ؛ فإن ابن القيم لم يقل بعدم وقوع طلاق الغضبان مطلقاً ، بل أفرد هذه المسألة برسالة سماها « إغاثة اللفهان في حكم طلاق الغضبان » .

وفصل فيها ، فقال : الغضب ثلاثة أقسام :

أحدها: أن يحصل للانسان مبادؤه وأوائله بحيث لا يتغير عليه عقله ولا ذهنه ، ويعلم مايقول ، ويقصده ؛ فهذا الاشكال في وقوع طلاقه وعقده وصحة عقوده ، ولا سيما إذا وقع منه ذلك بعد تردد فكره .

القسم الثاني: أن يبلغ به الغضب نهايته بحيث يتغلق عليه باب العلم والإرادة ؛ فلا يعلم مايقول ولا يريد ، فهذا لا يتوجه خلاف في عدم وقوع طلاقه ، والغضب غفول العقل ، فإذا اغتال الغضب عقله حتى لم يعلم مايقول فلا ريب أنه لا ينفذ شيء من أقواله في هذه الحالة ، فإن أقوال المكلف إنما تنفذ مع علم القائل بصورها منه ومعناها وإرادته للتكلم ، فالأول يخرج من التائم والمجنون والمبرم والغضبان ، والثاني يخرج من تكلم باللفظ وهو لا يعلم معناه البتة ، وهو لا يلزم مقتضاه ، والثالث يخرج من تكلم به مكرها وإن كان عالماً بمعناه .

القسم الثالث : من توسط في الغضب بين المرتبتين ، فتعدى مبادئه ، ولم ينته إلى آخره بحيث صار كالمجنون ، فهذا موضع الخلاف ، ومحل النظر والأدلة الشرعية تدل على عدم نفوذ طلاقه وعقده التي يعتبر فيها الاختيار والرضا ، وهو فرع من الإغلاق كما فسر به الأئمة انتهى . وكان المصنف أشار لخلاف ابن القيم في هذا القسم الثالث مع أن ابن القيم لم يجزم بعدم الوقوع في هذا القسم غير أنه مال إليه ، وقد ذكر هذه الثلاثة أقسام أيضاً في « الهدى النبوي » باختصار وأما في هذه الرسالة فقد أطلال وأكثر فيها من الأدلة من الكتاب والسنة وأقوال الأئمة . وقال : وأما الاعتبار وأصول الشريعة فمن وجوه وساق لها أربعة وعشرين وجهاً . قال في « الفروع » ويدخل ذلك في كلامهم من غضب حتى أغشي أو أغشي عليه ؛ قال الشيخ تقي الدين : يدخل ذلك في كلامهم بلاريب .

(أو) أي : يقع الطلاق على من (شرب طوعاً عالماً) بالتحريم

(مسكراً مانعاً) أخرج الحشيشة ونحوها (بلا حاجة غضة) أما إذا غص بقلعه
 فله دفعها (ولو خلط في كلامه أو سقط تمييزه بين الأشياء) فلا يعرف متاعه من
 متاع غيره ، أو لم يعرف السماء من الأرض ، ولا الذكر من الأنثى (ويؤأخذ)
 السكران الذي يقع طلاقه (بسائر أقواله) وأفعاله (وبكل فعل يعتبر له العقل
 فيما عليه كإقرار وقذف وظهار وإيلاء وسرقه وزنا وبيع وشراء ووقف وعارية
 وقبض أمانة وإسلام وردة) لأن الصحابة جعلوه كالصاحي بالحد في القذف ولأنه
 فرط بإزالة عقله فيما يدخل فيه ضرراً على غيره ؛ فالأزم على حكم تقريظه عقوبة
 له ، و (لا) يؤأخذ (فيما له) بمعنى أنه لا يصح منه فعل يعود إليه نفعه
 (كوقوف وطواف وسعي وصوم وصلاة) لأنها عبادة تفتقر إلى نية ،
 والسكران ليس من أهلها (قال جماعة) من الأصحاب (لاتصح عبادة
 السكران أربعين يوماً حتى يتوب) للخبر : وقال الشيخ تقي الدين قال
 الزركشي : والحشيشة الحبيثة كالبنج . وأبو العباس يروي أن حكمها حكم
 الشراب السكر حتى في إيجاب الحد ، ويفرق بينها وبين البنج بأنها تشتهى
 وتطلب ؛ فهي كالتمر ، بخلاف البنج ، فالحكم عنده منوط باشتهاء النفس وطلبها ،
 وجزم به في «المنتهى» «وشرحه» بما قاله الشيخ من حيث وقوع الطلاق ، وكان
 على المصنف أن يشير على خلافه .

(ولا يقع) طلاق (من مكره شرب) مسكراً (ولم يأنم) بشربه ، هذا
 المذهب وعليه أكثر الأصحاب . قال ابن مفلح في أصوله : والمعدور بالسكر
 كالغنى عليه (بخلاف مكره على) شرب (يسير) من السكر (فشرب) منه
 (كثيراً) فيقع طلاقه كالختار ؛ لما يجرد من اللذة (ولا) يقع طلاق (بمن أكره)
 على الطلاق (ظاهراً) للخبر (لا بحق) فإن أكره عليه بحق (ك) حاكم يكره
 (في) نكاح (فاسد) إيلاء بعد التربص ، وأبى الفينة فإنه يقع (بعقوبة) متعلق بإكراه (أو)
 أخرجه من دياره أو تهديده ، أو لولده . وفي «الفروع» : ويتجء أولوالده (ويغلب على ظنه

وقوع ما هدد به ، وعجزه عن دفعه والمهرب منه والاختفاء ؛ فهو إكراه لا يقع معه طلاق (وفي « القواعد الأصولية » ويتوجه تعديده إلى كل من يشق عليه مشقة عظيمة من والد وزوجة) ويشترط حصول الإكراه (من قادر بسلطنة أو تغلب كحص) وقاطع طريق (بقتل أو قطع طرف أو ضرب) شديد (أو حبس) أو قيد طويلين (أو أخذ مال يضره) أخذه منه ضرراً (كثيراً في الكل) أي : كل ما تقدم (و) يشترط غلبة (ظن إيقاعه) أي : ما هدد به مما ذكر (ولا يمكنه دفعه بنحو هرب واختفاء ، فطلق تبعاً لقوله) أي : المكره - بكسر الراء - وهو قول جماعة من الصحابة . قال ابن عباس فيمن يلزمه النصوص فطلق : ليس بشي . ذكره البخاري . ولقوله صلى الله عليه وسلم : « إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » . ولحديث عائشة مرفوعاً : « لا طلاق ولا عتق في إغلاق » . رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه . والإغلاق الإكراه ؛ لأن المكره مغلق عليه في أمره مضيق عليه في تصرفه ، كمن أغلق عليه باب ، ولأنه قول حمل عليه بلا حق أشبه كلمة الكفر (بل يجب طلاقه إن هدد بقتل أو قطع طرف) قادر (و) غلب على (ظنه) إيقاع ذلك (منه) إن لم يطلق ؛ لئلا يلقي بيده إلى التهلكة المنهي عنها . وروى سعيد وأبو عبيد أن رجلاً على عهد عمر تدلى في حبل ليشتار عسلاً ، فأقبلت امرأته ، فجلس على الحبل ، فقالت له : لتطلقها ثلاثاً وإلا قطعتم الحبل ، فذكر الله والإسلام ، فزبت ، فطلقها ثلاثاً ، ثم خرج إلى عمر فذكر له ذلك ، فقال إرجع إلى أهلِكَ ؛ فليس هذا طلاقاً (ومكره) ظاهراً في عدم وقوع الطلاق عليه (من سحر ليطلق) قاله الشيخ تقي الدين ، واقتصر عليه في « الفروع » قال في « الإنصاف » قلت : بل هو من أعظم الإكراهات (إذا بلغ به السحر إلى أن لا يعلم ما يقول قال الشيخ) تقي الدين ؛ لأنه لا قصد له إذن (وضرب يسير) في حق لا يبالي به (ليس بإكراه إلا لذي مروءة على وجه يكون إخرافاً) أي : إهانة لصاحبه وغضاضة (وشبهة) في

حقه فهو كالضرب الكثير في حق غيره (قال الموفق والشارح : ولا يكون)
السب ولا (الشتم ولا الإخراق وأخذ المال اليسير إكراهاً) لأن ضرره يسير .
قال القاضي : الإكراه يختلف . قال ابن عقيل : وهو قول حسن (وينبغي
لكرهه) على طلاق (التأويل) فينوي بقلبه على غير أمراته ، أو ينوي بطلاق من
عمل بميثلاث ثلاثة أيام غروجا من خلاف من أوقع طلاق المكره إذ لم يتأول ، ويقبل
قوله في نيته ؛ لأنها لاتعلم إلا من قبله ، وهو أدري بها (فإن قصد إيقاعه) أي :
الطلاق المكره عليه (دون دفع إكراهه) عنه ؛ وقع ؛ لأنه قصده واختاره ،
وكذا إن لم يظن إيقاع ماهدد به ، أو أمكنه التخلص من الإكراه بنحو هرب أو
اختفاء أو دفع إكراهه ، (أو أكرهه على طلاق معينة) من نسائه كفاطمة (فطلق
غيرها) كخديجة وقع بها طلاقه ؛ لأنه غير مكرهه على طلاقها (أو أكرهه على أن
يطلق) طلقة واحدة (فطلق أكثر) من طلقة (وقع) طلاقه ؛ لأنه غير
مكرهه عليه . قال في شرح « الإقناع » : قلت فظاهره لو أكرهه على أن يطلق ،
فطلق ثلاثا ؛ لم يقع إن لم يقصد الإيقاع ، دون دفع الإكراه و (لا) يقع طلاقه
(إن أكرهه على) طلاق (مبهم) من نسائه (فطلق) واحدة (معينة)
منهن ؛ لأن المبهم التي أكرهه على طلاقها ، تحقق في معينة ، فلا قرينة تدل على
اختياره (أو ترك التأويل ، ولو بلا عذر) لم يقع طلاقه ؛ لعموم الخبر (أو
أكراهه على نحو عتق) كظهار (و) على (يمين) بالله (ك) إكراهه (على طلاق)
فلا يؤخذ على شيء من ذلك في حال لا يؤخذ فيها بالطلاق ، ولا يقال لو كان
الوعيد إكراهاً لكننا مكرهين على العبادات فلا ثواب ؛ لأن أصحابنا قالوا يجوز
أن يقال إننا مكرهون ، والثواب بفضل لا مستحق عليه عندنا ، ثم العبادات تفعل
لرغبة . ذكره في « الإلتصار » (ويقع) الطلاق باننا (ولا يستحق عوض
سئل المطلق) عليه في نكاح قيل (أي : قال بعض الأئمة) بصحته كبلأولي
أو شهادة فاسق ونكاح محلل و) نكاح ، (شعاز وعدة زنا) ونكاح الأخت

في عدة أختها البائن ، ونكاح المحرم ، ونكاح بلا شهود (ولا يراها) أي : الصحة (مطلق) أو كان يراها . نص على وقوعه أحمد كبعد حكم الحاكم بصحته إذا كان يراها ، فيصير كالصحيح المتفق عليه ، ويقع رجعيًا ، ويستحق عوضاً سئل عليه ، والحاكم إنما يكشف خافياً أو ينفذ واقعاً ، لأن الطلاق إزالة ملك بني على التغليب والسراية ، فجاز أن ينفذ في العقد الفاسد إذا لم يكن في نفوذه إسقاط حق الغير كالتقيد ينفذ في الكتابة الفاسدة بالأداء كما ينفذ في الصحيحة .

(ولا يكون) الطلاق في نكاح مختلف فيه (بدعيًا في حيض) فيجوز فيه ولا يسمى طلاق بدعي ؛ لأن الفاسد لا تجوز استدامته كابتدائه ، ويثبت في النكاح المختلف في صحته النسب إن أتت بولد ، والعدة إن دخل بها وخلاها ، والمهر المسمى إن دخل بها كالصحيح ، ويسقط أيضاً به الحد ، و (لا) يصح (خلع) فيه (خلوه عن العوض) لأنه إذا كان الطلاق بائناً بلا عوض : فلا يستحق عوضاً ببذله ، لأنه لا مقابل للعوض .

و (لا) يقع طلاق (في) نكاح (باطل إجماعاً) كنكاح معتدة وخامسة (ولا في نكاح فضولي قبل إجازته) ولو قلنا إنه ينفذ بها ، والمذهب أنه لا ينفذ إلا إن حكم بصحة من يراده فيصير كالصحيح في سائر أحكامه .

(ويصح عتق في شراء فاسد) أي : مختلف فيه ؛ فينفذ ، ويضمنه معتقه بقيمته يوم عتق مع ضمان نقصه وأجرته إلى حين العتق .

(ويتجه احتمال) قوي في الأولى (ويجزى) عتق قن ملك بعقد فاسد (في كفارة) نحو ظهار ، (و) يجزى عتق أمة في (صداق) كذا قال ، أما كونه يجزى في كفارة فظاهر موافق للقواعد ، وأما كونه يجزى في صداق فغير مسلم . قال في « حاشية الخوئي » ويحظه رحمه الله تعالى قال شيخنا : وإن قال لمن اشتراها بعقد فاسد

أعتقتك، وجعلت عتقك صداقك؛ صح العتق ولو لم يبح له نكاحها وهو الورع؛ لأننا إنما صححنا العتق لتشوف الشارع إليه، وأما النكاح فلأنه مترتب على البيع الفاسد، وهو نفسه لا يبيح الوطء كالنكاح الفاسد أيضاً^(١).

فصل

(ومن صح طلاقه) من بالغ وميز بعقله (صح توكيله فيه و) صح (توكله) فيه؛ لأن من صح تصرفه في شيء تجوز الوكالة فيه؛ صح توكيله وتوكله فيه، ولأن الطلاق إزالة ملك فجاز التوكل والتوكيل فيه كالعتق (ولو) كان الوكيل في الطلاق (امراً) لأنه يصح توكيلها في طلاق غيرها، فكذا في طلاق نفسها. (ولو وكيل لم يجد له حد) أي لم يعين له موكله وقتاً للطلاق (أن يطلق متى شاء) كالوكيل في البيع، فإن حد له حداً كأن يقول له: طلقها اليوم أو نحوه؛ فلا يملكه في غيره؛ لأنه إنما تثبت له الوكالة على حسب ما يقتضيه لفظ الموكل، و (لا) يطلق وكيل عن موكله (وقت بدعة) من حيض أو طهر وطيء فيه، فإن فعل حرم (ويقع) الطلاق منه كما يقع من الموكل إذا طلق زمن بدعة. قدمه في «الرعايتين» و «الحاوي الصغير» وهو ظاهر كلام الموفق. وله أن يطلق متى شاء، وهو ظاهر كلامه في «الهداية» و «المستوعب» وجزم به في

(١) أقول: لم أر من صرح بقوله ويجزى في كفارة، والظاهر أنه وجبه، لأنه حيث صح العتق، وحصل، أجزاء، وأما قوله وفي صداق، فمراده أن الرقيق الذي اشتراه بعقد فاسد جملة صداقاً لامرأة نكحها، وليس مراده الصورة التي أوردناها شيخنا، إذ لا دليل على ذلك، والظاهر أنه لا مانع من صحة ذلك، ولم أر من صرح به، فتأمل، وتدبر. انتهى.

« الاقناع » و (لا) يطلق الوكيل المطلق (أكثر من) طلاق (واحدة) لان الأمر المطلق يتناول أقل ما يقع عليه الاسم (إلا أن يجعله) الموكل (له) فإن جعل له أكثر من واحدة (بلفظ) ملكه (أو نية) ملكه كذلك ؛ لأنه نوى بكلامه ما يحتمله ، ويقبل قوله في نيته ؛ لأنه أعلم بها .

(ولا يملك) وكيل (بإطلاق) موكل في طلاق (تعليقاً) أي : أن يتعلق الطلاق على شرط (فإن علقه لم يقع) لأنه لم يؤذن فيه لفظاً ولا عرفاً .

(ومن وكل) بالبناء للمفعول (في ثلاث) طلاقات (فوحد) أي : فطلق طلاقاً واحدة ؛ وقعت ؛ لدخولها في ضمن المأذون فيه (أو) وكل في طلاق (واحدة فثلث) أي : فطلق ثلاثاً (ف) يقع طلاق (واحدة) نصاً ؛ لأنه المأذون فيها دون ما زاد عليها ، وهي في ضمن الثلاث فتقع .

(وإن وكل) زوج في طلاق وكيلين (اثنين) ؛ لم ينفرد أحدهما بالطلاق ؛ ولأن الموكل إنما رضي بتصرفهما جميعاً (إلا بإذن) من الموكل ؛ فيصح انفرد من أذن له منها ؛ لأن الحق للموكل في ذلك .

(ويتجه باحتمال) قوي (ويقع بطلاق متأخر) منها ؛ لأن كلا منها غير مأذون على انفراده ، فلما طلق الأول وقف الأمر على طلاق الثاني ، ولما طلق الثاني صدق عليها أنها أوقعا طلاقاً قد أذن لهما الموكل فيه ، فوقع كما لو أوقعا معاً ، وهو متجه (١) .

(وإن وكلا) أي : وكل الزوج اثنين (في) طلاق (ثلاث فطلق أحدهما أي : أحد الوكيلين) (أكثر من) الوكيل (الآخر) بأن طلق أحدهما

(١) أقول : لم أر من صرح به ولا من أشار إليه ، وما غلل به شيخنا تأويل ، ولكن كلامهم ظاهره يدل على أن المراد الإيقاع معاً ؛ ففي الانفرد لامية ، وإن حصل من كل منها متتابعاً ففي الإيقاع احتمال ، فتدبر ، وتأمل . انتهى .

واحدة والآخر ثنتين ، أو طلق أحدهما ثنتين والآخر ثلاثا (وقع ما اجتماعا عليه)
وهو واحدة في الأولى كما لو جعل إلهما واحدة ، ويقع ثنتان في الثانية ، لأنها
اجتماعا عليه ؛ فصح ، دون ما انفرد به أحدهما بلا إذن .

(و) إن قال لها (طلقي نفسك كان لها ذلك) أي : طلاق نفسها (متراخيا
كوكيل) غيرها ؛ لأنه مقتضى اللفظ والإطلاق .

(ويطلق) توكيل زوجة أو غيرها في طلاقها - (برجوع) أي : برجوع
زوج عنه ، وبما يدل عليه كوطء ؛ لأنه عزل أشبه عزل سائر الوكلاء (ولا
تملك ؟) زوجة به أي : بقول زوجها لها طلقي نفسك (أكثر من) طلقة (واحدة)
لأن الأمر المطلق يتناول ما يقع عليه الاسم (إلا أن جعله) أي : الأكثر من
واحدة (لها) فتملك ما جعله لها ؛ لأن الحق له في ذلك ، وإن قال لها : طلقي
نفسك ثلاثا ، فطلقت نفسها واحدة أو ثنتين ، وقعت ؛ لأنها مأذونة فيه وفي غيره ،
فوقع المأذون فيه ، كما لو قال لها : طلقي نفسك وضرائك ، فطلقت نفسها فقط ،
وإن قال : طلقي نفسك ، فقالت أنا طالق إن قدم زيد ؛ لم تطلق بقدمه ؛ لأن
إذنه انصرف إلى المنجز ، فلم يتناول المعلق (وتملك) زوجة (الثلاث) أي : أن
تطلق نفسها ثلاثا (فيه) ما إذا قال لها زوجها (طلاقك بيدك) لأنه مفرد مضاف
فيهم (و) تملك أيضاً الثلاث في قوله لها (وكلتك فيه) أي : في طلاقك ، أو في
الطلاق ، لما سبق في الأولى ، ولا فترانه بال الاستغراقية في الثانية .

(ويتجه باحتمال) قوي (لا قوله) أي : الزوج (ذلك لوكيل) بأن قال
له : طلاق زوجتي بيدك أو وكلتك في طلاقها ؛ فلا يملك بهذا التوكيل طلاقها ثلاثا
وإنما يملك واحدة لا غير ؛ لما تقدم من أن الأمر المطلق يتناول أقل ما يقع عليه
الاسم ، إلا أن يجعل له الزوج أكثر من واحدة بلفظه أو نيته ، وهو متجه^(١) .
(وإن خير وكيله) من ثلاث (أو) خير (زوجته من ثلاث) بأن قال

(١) أقول : ظاهر عبارة ، « الاقتناع » بل مريحة في كتابات الطلاق ، والكلام على
أمرك بيدك أن الوكيل كالزوجة في ذلك وصرح هنا الشيخ عثمان بذلك ، فقال وكزوجة فيما
تقدم كله وكيل غيرها . انتهى . فتوجه شيخنا له فيه نظر ظاهر ، فتأمل . وتدبر . انتهى .

لو كيه أو زوجته اختر أو اختاري من ثلاث ما شئت أو شئت (ملكا) أن يطلقا (ثنتين فأقل) لأن من التبعض ؛ فلا يستوعب أحدهما الثلاث .
(ووجب على نبينا) صلى الله عليه وسلم : تخيير نسائه) وتقدم في الخصائص .

باب من الطلاق وبرعته

أي : إيقاع الطلاق على وجه مشروع وإيقاعه على وجه محرم منهي عنه .
(السنة لمريده) أي : الطلاق (إيقاع) طلاق (واحدة) لقول علي رواه البخاري (في طهر لم يصبها) أي لم يطأها (فيه) أي : الطهر (ثم يذهبها بلا تطليق) ثانية (حتى تنقضي عدتها) من الأولى إذ المقصود من الطلاق فراقها وقد حصل بالأولى . قال تعالى : « يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ » (١)
قال ابن مسعود وابن عباس . طاهرات من غير جماع (إلا) طلاقا (في طهر متعقب لرجعة من طلاق في حيض فـ) هو طلاق (بدعة) لحديث ابن عمر : « أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ فَذَكَرَ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فَتَغَيَّظَ فِيهِ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، وَقَالَ : لِيَرْاجِعْهَا ، ثُمَّ يَمْسُهَا حَتَّى تَطْهَرَ ثُمَّ يَحْيِضَ فَتَطْهَرَ ، فَإِنْ بَدَأَ لَهُ أَنْ يَطْلُقَهَا فَلْيَطْلُقْهَا قَبْلَ أَنْ يَمْسُكَهَا ، فَتِلْكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ أَنْ تَطْلُقَ لَهَا النِّسَاءُ » . رواه الجماعة إلا الترمذي . وفي رواية : « أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ ، فَذَكَرَ ذَلِكَ عُمَرُ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ : مَرَّةً فَلْيَرْاجِعْهَا ثُمَّ لِيَطْلُقْهَا طَاهِرًا أَوْ حَامِلًا » . رواه الجماعة إلا البخاري .

(١) سورة الطلاق الآية ١

(ويتجه و) ماتقدم من أن الطلاق في طهر متعقب لرجعة من طلاق في حيض (لا يحرم) (أبدأ على الصريح من المذهب بدليل قوله فيما يأتي فبدعة محرم فيؤخذ من تقييده ذلك بأنه محرم أن هذا ليس بمحرم ، و (لقوله الآتي أمسكها ندبا حتى تحيض ، وإلا لكان عليه إمساكها وجوبا ، لئلا يقع في الحرام) وهو متجه (١) (زاد في) الترغيب « ويلزمه وطؤها) أي : وطء من طلقها وهي حائض ، ثم راجعها إذا طهرت واغتسلت .

(وإن طلق) زوجة (مدخولاً بها في حيض أو نفاس أو طهر وطئ فيه) ولو أنه طلقها في آخره (ولم يستبن) أي : يتضح (حملها) فبدعة محرم ، ويقع (أو علقه) أي : الطلاق (على أكلها ونحوه) كصلاتها (مما يعلم وقوعه حالها) أي : الحيض والطهر الذي أصابها فيه ؛ (فد) هو طلاق (بدعة محرم ، ويقع) نصاً ؛ لحديث ابن عمر قال نافع : « وكان عبد الله طلقها تطليقة ، فحسبت من من طلاقه ، وراجعها كما أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم » . ولأنه طلاق من مكلف في محل الطلاق ، فوقع كطلاق الحامل ، ولأنه ليس بقربة فيعتبر لوقوعه موافقة السنة ، بل هو إزالة عصمة ، وقطع ملك ؛ فأيقاعه في زمن البدعة أولى تغليظاً عليه وعقوبة له .

(وتسن رجعتها) من طلاق البدعة إن كان الطلاق رجعياً ؛ للخبر ، وأقل أحوال الأمر الاستحباب ، ليزيل المعنى الذي حرم الطلاق لأجله (ويجب) عليه (إمساكها حتى تطهر فإذا طهرت أمسكها ندبا حتى تحيض حيضة أخرى) ثم تطهر ، فإن طلقها في هذا الطهر قبل أن يمسه فهو طلاق سنة ، لحديث ابن عمر السابق . ولو علق

(١) أقول : هو صرح به انتهى .

طلاقها بقيامها أو بقدم زيد، فقامت أو قدم زيد وهي حائض طلقت للبدعة ،
لوقوع الطلاق في الحيض ، ولا إثم على المطلق ؛ لأنه لم يعتمد إيقاع الطلاق
زمن البدعة .

تنبيه : وإن قال أنت طالق إذا قدم زيد للسنة ، فقدم في طهر لم يصحها
فيه طلقت ؛ لوجود الصفة ، وإن قدم زيد في زمان البدعة ، لم يقع الطلاق عند
قدمه ؛ لأنها إذن ليست من أهل السنة ، فلم يوجد تمام المعلق عليه ، فإذا صارت
إلى زمان السنة وقع الطلاق ، لوجود الشرط ، وإن قال لها : أنت طالق عند قدم
زيد ، وهي غير مدخول بها ؛ طلقت عند قدمه ، حائضاً كانت أو طاهراً ،
لأنه لا سنة لها ولا بدعة ، وإن قاله لها قبل الدخول وقدم زيد بعد دخوله بها
في طهر لم يصحها فيه طلقت حين قدمه ، لوجود الصفة ؛ لأنها إذن من أهل
السنة ، وإن قدم زيد زمن البدعة لم تطلق حتى يجيء زمن السنة ليوجد الشرط .
(ويحرم إيقاع) طلقات (ثلاث ، ولو بكلمات) ولو (في طهر لم يصحها)
زوجها (فيه أو) أي : ويحرم إيقاع ثلاث في (أطهار منه لا) يحرم إيقاع ذلك
(بعد رجعة أو) بعد (عقد) روي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس
وابن عمر ؛ لقوله تعالى « يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن » ^(١) إلى
قوله تعالى : « ومن يتق الله يجعل له مخرجاً » ^(٢) « ومن يتق الله يجعل له من
أمره يسراً » ^(٣) ومن جمع الثلاث لم يبق له أمر يحدث ، ولم يجعل له مخرجاً ولا من
أمره يسراً . وفي حديث ابن عمر قال : قلت يا رسول الله : « أرايت لو أني طلقتها
ثلاثاً أكان يحل لي أن أراجعها ؟ قال : إذن عصيت وبانت منك امرأتك » ، رواه
الدارقطني ؛ وعن محمود بن لبيد قال : « أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً ، فغضب ، ثم قال أيلعب في كتاب

(٢) سورة الطلاق الآية ٢

(١) سورة الطلاق الآية ١

(٣) سورة الطلاق الآية ٤

الله عز وجل وأنا بين أظهركم ؟ حتى قام رجل فقال يا رسول الله ألا أقنته ؟ »
وعن مالك بن الحارث قال : جاء رجل إلى ابن عباس فقال : إن عمي طلق امرأته
ثلاثاً ، فقال إن عمك عصى الله وأطاع الشيطان ، فلم يجعل له مخرجاً ، وسواء في
الوقوع ما قبل الدخول وبعده ، فلو طلقها ما بعد الأولى بعد رجعة أو عقد لم
يكن محرماً ولا بدعة مجال وما روى طاووس عن ابن عباس : « كان الطلاق على
عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث
واحدة » . فقد روى سعيد بن جبير وعمر بن دينار ومجاهد ومالك بن الحارث
عن ابن عباس خلافة أخرجه أيضاً أبو داود ، وأفتى ابن عباس بخلاف ما روي
عن طاووس ، وقيل معناه إن الناس كانوا يطلقون واحدة على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وإلا فلا يجوز أن يخالف عمر ما كان على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم وعهد أبي بكر ولا يكون لابن عباس أن يروي هذا عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم وبقي بخلافه ، وإن طلقها اثنتين لم يأنم ؛ لأنها لم
ينعاه الرجعة ، لكن يكره ؛ لأنه فوت على نفسه تطليقة بلا فائدة ذكره في
«الشرح» وغيره .

(ولا سنة ولا بدعة في وقت أو عذر لغير مدخول بها) لأنه لا عدة لها فتنصر
بها (و) لا لزوجة (بين حملها ، و) لا لزوجة (صغيرة وأيسة) لأنها لا تعتد
بالإقراء ؛ فلا تختلف عدتها (فلو قال) الزوج (لإحداهن) أي : المذكورات
(أنت طالق للسنة) طلقت في الحال (أو قال) لإحداهن أنت طالق (للبدعة ؛
طلقت في الحال) أو قال لها أنت طالق للسنة والبدعة ، أولاً للسنة ولا للبدعة ؛
طلقت في الحال ؛ لأن طلاقها لا يتصف بسنة ولا بدعة ؛ فيلغو وصفه به ، ويبقى
الطلاق بدون الصفة . فيقع في الحال (و) لو قال لإحداهن أنت طالق (للسنة
طلقة وللبدعة طلقة وقعتا) في الحال ؛ السابق (ويدين) قائل ذلك (في غير آيسة إذا

قال أردت إذا صارت من أهل ذلك) أي : السنة والبدعة لادعائه محتملا (ويقبل)
منه ذلك (حكما) لأن لفظه يحتمله ، بخلاف الآية ؛ إذ لا يمكن فيها ذلك .
فائدة : وإن قال لزوجته في الطهر الذي جامعها فيه : أنت طالق للسنة
فيسث من الحيض أو استبان حملها ؛ لم تطلق لأنه لا سنة لها مادامت كذلك .

(ولن) أي : ولزوجة (لها سنة وبدعة) وهي المدخول بها غير الحامل ذات
الحيض (إن قاله) أي : قال لها زوجها أنت طالق للسنة طلقة وللبدعة طلقة (فواحدة) تقع
(في الحال) لأن حالها لا يخلو إما أن تكون في زمن السنة ؛ فتقع
الطلقة المعلقة على السنة ، أو في زمن البدعة فتقع الطلقة المعلقة
على البدعة ، وتقع الطلقة (الأخرى في ضدحائها إذا) لأنها معلقة على ضد تلك
الحال ، فإن كانت حين القول في طهر لم يصحبها فيه ؛ وقعت الثانية إذا أصابها ،
أو حاضت ، وإن كانت حين القول حائضاً أو في طهر أصابها فيه طهرت الثانية
إذا طهرت من حيضة مستقبلية ؛ لأن الطهر الذي أصابها فيه والحيض بعده زمان
بدعة (و) إن قال لمن لها سنة وبدعة أنت طالق (للسنة فقط) وهي (في طهر لم
يطأ) ها (فيه يقع في الحال) لوصف الطلقة بصفتها ؛ ف وقعت في الحال (و) إن قال لها أنت
طالق (في حيض) طلقت (إذا طهرت من الحيضة المستقبلية) لأن ذلك هو وقت السنة في
حقها لا سنة لها قبلها (فلأولج في آخرها) أي الحيضة (واتصل بأول الطهر) لم يقع (أو
أولج مع أول الطهر ؛ لم يقع) الطلاق (في ذلك الطهر أيضاً) لكن متى صارت في طهر
لم يطأ فيه ، طلقت في أوله . (و) إن قال لمن لها سنة وبدعة أنت طالق
(للبدعة) فقط وهي (في حيض أو في طهر وطأ فيه ؛ يقع) الطلاق عليه (في
الحال) لأنه وصف الطلقة بصفتها (وإن) كانت في طهر (لم يطأ) ها (فيه)
فيقع الطلاق (إذا حاضت أو وطئها) لوجود شرطه (وينزع في الحال) بعد

إيلاج الحشفة (إن كان) الطلاق (ثلاثاً) أو كانت طلقة مكملة لا يملكه من عدد الطلاق ، أو كان على عوض لبيئونها عقب ذلك (فإن بقي) أي : لم ينزع في الحال (حد عالم) بالحكم ؛ لانفا الشبهة (وعزر غيره) وهو الجاهل والناسي ولاحد للعدر .

(ويتجه :) أنه (لاحد) على عالم لم ينزع في الحال (لخلاف في عدم وقوعه)
 أي : الطلاق (ثلاثاً دفعة كما يأتي) ~~موضعا~~ في : باب ما يختلف به عدد الطلاق بأدلته لكن المذهب خلافه ^(١) (و) إن قال لمن لها سنة وبدعة (أنت طالق ثلاثا للسنة) ولم يكن طلقها قبل ، فإنها (تطلق) الطلقة (الأولى في طهر لم يطأها فيه و) تطلق (الثانية طاهرة بعد رجعة أو عقد وكذا) تطلق (الثالثة) طاهرة بعد رجعه أو عقد ؛ لأن جمع الثلاث بدعه ؛ لما تقدم (واختار جمع) منهم الموفق والشارح ، وصححه في « التصحيح » و « النظم » وجزم به في « الوجيز » (تطلق ثلاثا في طهر لم يصحها فيه ونص عليه) الامام أحمد بناء على أن جمع الثلاث من السنة ، والمذهب الأول (و) إن قال لمن لها سنة وبدعة أنت (طالق للسنة والبدعة نصفين ، أو لم يقل نصفين ، أو لم يقل أو قال بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة وقع إذن) أي : عقب قوله ذلك (ثنتان) لأن الطلاق لا يتبعض ، فيكمل النصف ، وفيما إذا قال بعضهن وبعضهن الظاهر أن يكون سواء (و) تقع الطلقة (الثالثة في ضدها لها إذن) أي : الحاضرة ؛ لوجود شرطها (فلو قال أردت تأخير ثنتين قبل) ذلك منه (حكما) لاحتمال لفظه له ؛ إذ البعض حقيقة في القليل والكثير ، (ولو) كان (قال) أنت طالق (طلقتين للسنة وواحدة البدعة أو عكس) بأن قال طلقتين للبدعة وواحدة للسنة (ف) يقع الطلاق (على ما قال) إذا وجد المعلق عليه ؛ لوجود الصفة (و) إن قال لها (أنت طالق في كل قرء طلقة) وهي

(١) أقول : أشار المصنف بهذا الاتجاه إلى مسألة الإمام ابن تيمية ، وقد علمت أنها خلاف المذهب . انتهى .

حامل أو من اللاتي لم يحضن (لم تطلق حتى تحيض ، فتطلق في كل حيضة طلقة)
 إذا القرء الحيض كما يأتي توضيحه في العدد (لا) إن كانت (غير مدخول بها فتعين
 بواحدة) فلا يلحقها ما بعدها ، لكن إن تزوجها فحاضت ؛ وقع إذن طلقة ثانية ،
 وكذا الحكم في الثالثة ، وإن كانت حائضاً حين قوله وقع بها واحدة في الحال
 مدخولاً بها أولاً ، وإن كانت آيسة لم تطلق ؛ لعدم وجود الشرط .

فصل

(و) إن قال (أنت طالق أحسن طلاق أو أجمله أو أقربه أو أعد له)
 أو أفضله أو أنه أو أسنه أو قال لها أنت طالق (طلقة سنية أو جلية ونحوه)
 كطالقة حسنة أو مايحة أو جمية أو كاملة أو فضيلة ، فهو (كقوله أنت طالق
 للسنة) لأنه عبارة عن طلاق السنة ، فإن كانت في طهر لم يصحها فيه وقع في الحال
 وإلا وقع إذا صارت من أهل السنة والحمدن والكمال والفضل ؛ لأنه في ذلك
 الوقت مطابق للشرع موافق للسنة ، وأنت طالق أبشع الطلاق (أو أقبحه وأسبغه
 أو أفحشه أو أورداه أو أنته ونحوه) كأوحشه أو أنجسه ، لقوله أنت طالق (للبدعة)
 فإن كانت في طهر أصابها فيه أو حائضاً ؛ وقع في الحال وإلا فإذا صارت في
 زمن البدعة ، لأن الحسن والقبح في الأفعال إنما هو من جهة الشارع ، فاحسنه
 الشرع فهو حسن ، وماقبحه فهو قبيح ، وقد أذن الشرع في الطلاق في زمن فسمي
 زمان السنة ، ونهي عنه في زمن ؛ فسمي زمان البدعة ، وإلا فالطلاق في نفسه في الزمانين
 واحد ، وإنما حسن أو قبح بالإضافة إلى زمانه (إلا أن ينوي) بقوله إلى زوجته أحسن الطلاق
 أو أقبحه ونحوه (أحسن أحوالك أو أقبحها أن تكوني مطلقة فيقع في الحال)

لأن هذا يوجد في الحال ، ولأنه يوجد في الحال ، ولأنه لم يقصد بذلك الصفة ؛
 فيلغو ، ويقع في الحال (ولو قال) من قال أنت طالق أحسن الطلاق (نويت)
 بقولي (أحسنه زمن بدعة شبهه بخلقها الحسن ، أو) قال نويت (ب) أنت طالق
 (أقبحه) ونحوه كأسمجه (زمن سنة لقبج عشرتها أو) قال (عن أحسنه ونحوه
 أردت طلاق البدعة ، أو) قال (عن أقبحه ونحوه أردت طلاق السنة دين) فيما
 بينه وبين الله تعالى (وقيل حكماً في الأغلط) عليه (فقط) أي : دون الأحق ،
 فلو قال نويت بقولي أحسن الطلاق ونحوه وقوعه زمن الحيض ، ولم أود الوقت ،
 وكانت في الحيض ؛ وقع الطلاق في الحال ؛ لأنه أقر على نفسه بما فيه تغليظ ،
 ولو قال أردت بقولي أقبح الطلاق وقوعه في طهر لم أصبها فيه ، وكانت كذلك ؛
 وقع في الحال لإقراره على نفسه بما فيه تغليظ ، فقبل ، وإلا تكن كذلك لم يقبل ،
 لأنه خلاف الظاهر .

(ولو) قال لزوجته أنت (طالق طهنة حسنة قبيحة) تطلق في الحال لأنه
 وصفها بصفتين متضادتين ؛ فلقنا وبقي مجرد الطلاق (أو) قال لها أنت (طالق في
 الحال للسنة وهي حائض) أو في طهر وطىء فيه (أو) قال لها أنت طالق (في
 الحال للبدعة في طهر ولم يبطأها فيه ، تطلق في الحال) إلغاء لقوله للسنة والبدعة
 (و) إن قال لها (أنت طالق للسنة إن كانت الطلاق يقع عليك للسنة وهي في
 زمن السنة) أي : في طهر لم يصبها فيه (طلقت) بوجود الصفة (وإلا) بأن لم
 تكن في زمن السنة (انحلت الصفة ، ولم يقع) الطلاق (بحال) ولو صارت من
 أهل السنة (وإن عكس) بأن قال أنت طالق للبدعة إن كان الطلاق يقع
 عليك للبدعة (وكانت في زمن البدعة ؛ وقع) في الحال ، (وإلا) تكن في
 زمن البدعة (لم يقع بحال) وانحلت الصفة كما سبق ، وإن كان المقول لها
 ذلك من لاسنة لطلاقها ولا بدعة ؛ لم يقع الطلاق في المسألين ؛ لعدم وجود شرطه .

(فرع يباح خلع وطلاق زمن بدعة بسؤال الزوجة) ذلك على عوض
 (لا) بسؤال (الأجنبي) لأن المنع منه لحق المرأة ، فإذا رضيت بإسقاط حقها ؛
 زال المنع ؛ وإن قال لها أنت طالق طلاق الحرج ، فقال القاضي معناه طلاق
 البدعة ؛ لأن الحرج الضيق والإثم ، فكأنه قال طلاق الإثم ، وطلاق البدعة
 طلاق إثم وإن قال أنت طالق طلاق الحرج والسنة ، كان كقوله طلاق
 البدعة والسنة .

باب صريح الطريق وكنايته

يعتبر للطلاق اللانظ وما يقوم مقامه كما يأتي ، فلا يقع الطلاق بالنية وحدها
 بأن لم يقارنها لفظ ؛ لأن اللفظ هو الفعل المعبّر عما في النفس من الإرادة والعزم ،
 والقطع بذلك إنما يكون بعد مقارنة القول للإرادة ؛ فلا تكون الإرادة وحدها
 من غير قول فعلاً ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « ان الله تجاوز لأمتي عن الخطأ
 والنسيان وما حدثت به أنفسها ما لم تتسكّم أو تعمل به » . فذلك لا تكون
 النية وحدها أثراً في الوقوع .

(الصريح) في الطلاق وغيره هو (ما لا يحتمل غيره) أي : بحسب الوضع
 العرفي (من كل شيء) وضع له اللفظ من طلاق وعق وظهار وغيرها فلفظ
 الطلاق صريح فيه لأنه لا يحتمل غيره في الحقيقة العرفية وإن قبل التأويل على
 ما يأتي في بابه (والكناية ما يحتمل غيره) أي : وضع لما يجانسه ويشابهه (ويدل
 على معنى الصريح) فيتعين له بالإرادة (وصريحه) أي : الطلاق (لفظ طلاق)
 أي : المصدر ؛ فيقع بقوله أنت الطلاق (وما تصرف منه) أي : الطلاق كطالق
 ومطلقة وطلقتك ؛ لأنه موضوع له على الخصوص ، ثبت له عرف الشارع والاستعمال

(غير امر) كطلقي (و) غير مضارع كتطلقين (و) غير (مطلقة اسم فاعل) أي : بكسر اللام ، فلفظ الاطلاق وما تصرف منه نحو أطلقتك ليس بصريح (فيقع) الاطلاق (من مصرخ) أي : من أتى بصريحه غير حاك ونحوه ، (ولو) كان (هازلاً أو لاعباً) قال ابن المنذر : أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم أن هزل الطلاق وجده سواء ، فيقع ظاهراً وباطناً ؛ لما روى أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : «ثلاثة جدهن جد وهزلن جد النكاح والطلاق والرجعة» رواه الخمسة إلا النسائي ، وقال الترمذي حديث حسن غريب ويقع ظاهراً وباطناً لأنه لفظ قصد التلفظ به مع العلم بمعناه ، فوقع ظاهراً وباطناً كلفظ البيع (أو) كان (فتح تاء أنت) لأنه واجهها بالإشارة والتعيين ، فسقط حكم اللفظ (أو) كان (لم ينوه) أي الطلاق ؛ لأن إيجاد هذا اللفظ من العاقل دليل لإرادته ، والنية لا تشترط للصريح ؛ لعدم احتمال غيره (قال الشيخ) تقي الدين (وهذه الصيغ إنشاء من حيث إنها تثبت الحكم وبها تم) هي (إخبار لدلائلها على المعنى الذي في النفس) وهذا المعنى الذي أشار إليه يطرد في كل إنشاء وطلب (وإن أراد) أن يقول (ظاهراً ونحوه) كما لو أراد أن يقول طاحناً أو طاعناً أو طامعاً (فسبق لسانه) بطالقي ، أو أراد أن يقول طلبتك فسبق لسانه فقال طلقتك ، دين ، ولم يقبل حكماً (أو) قال (طالقي) وأراد (من وثاق) بفتح الواو وكسرهما ما يوثق به الشيء من حبل وغيره (أو) قال طالقي وأراد (من زوج كان قبله) أو من نكاح سبق هذا النكاح (وادعى ذلك) أي أنه أراد ما ذكر ؛ دين ، ولم يقبل حكماً (أو قال) أنت طالقي ؛ وقال أردت (إن قت ، فتركت الشرط) ولم أرد طلاقاً ؛ دين ، ولم يقبل حكماً (أو قال) أنت طالقي (إن قت ، ثم قال أردت وقعدت ونحوه) كما لو قال أنت طالقي إذا جاء رأس الشهر ثم قال أردت وقدم الحاج (فتركنه ، ولم أرد طلاقاً ، دين) فيما بينه وبين الله تعالى ، لأنه أعلم

بنيتها ، فإن كان صادقاً ، لم يقع عليه الطلاق ، لأنه لم يرد بلفظه معناه (ولم يقبل)
منه ذلك (حكماً) لأنه خلاف الظاهر عرفاً ، فتبعد إرادته كما لو أقر بعشرة ثم قال أودت
زيوفاً ، أو إلى شهر (فإن صرح في لفظه بالوثاق فقال طلقك من وثاقي ؛ لم يقع)
عليه الطلاق ، لأن ما يتصل بالكلام يصرفه عن مقتضاه كالاستثناء والشرط .
(وينتج : كذا) الحكم في قوله (على الطلاق من ذراعي ونحوه) كمن
دماغي أو ديني كما تستعمله الأوباش (إن قصده) أي المحلوف منه (ابتداء) لم يقع
عليه الطلاق ؛ لأنه لم ينو حليلته بذلك ، وهو متجه (١) .

(ومن قيل له أطلقت امرأتك أنت فقال نعم ، أو قيل له امرأتك طالق
فقال نعم ، وأراد الكذب ، طلقت) وإن لم ينو الطلاق ؛ لأن نعم صريح في
الجواب ، والجواب الصريح بلفظ الصريح ؛ صريح ، ألا ترى أنه لو قيل له ألقلان
عليك كذا ؟ فقال نعم ؛ كان إقراراً (وإن قيل له اطلقت امرأتك) فقال قد كان
بعض ذلك ، وأراد (بذلك) (الإيقاع ؛ وقع) كالكناية (أو) قال أودت (التعليق)
أي : تعليق طلاقها بشرط ، ولم يوجد (قبل) منه ذلك ؛ لأن لفظه يحتمل (و)
لو قيل للزوج (أخليها) أي : أخليت زوجتك (ونحو ذلك ، قال نعم فكناية)
لا تطلق بذلك حتى ينوي به الطلاق ؛ لأن السؤال منطوق في الجواب ، وهو كناية
(وكذا) قوله (ليس لي امرأة) أو ليست لي بامرأة (أو لا امرأة لي أبداً) فهو
كناية لا يقع إلا بنية ، ولو نوى أنه ليس لي امرأة تخدمني ، أو ليس لي امرأة ترضيني
أو لم ينو شيئاً ؛ لم يقع طلاقه (أو قيل له ألك امرأة ؟ قال لا) وأراد الكذب
لم تطلق ؛ لأنه كناية ، ومن أراد الكذب لم ينو الطلاق ، ولو حلف بالله على
ذلك ، ولم يرد به الطلاق وإن لم يرد به الكذب بل نوى الطلاق ، طلقت كسائر
الكنائيات ، ولو قيل له ألك امرأة ؟ فقال قد طلقها ؛ وأراد الكذب ، طلقت ؛

(١) أقول : لم أر من صرح به هنا ، وفي كتاب القضا ما يؤيده . قال في «الانواع وشرحها» وغيرهما
ولا يجوز أن يقتضي فيما يتعلق باللفظ كالطلاق بما اعتاده هو من فهم تلك الالفاظ دون أن يعرف
عرف أهلها والمتكلمين بها بل يحمله على ما اعتادوه وعرفوه ، وإن كان الذي اعتاده مخالفاً
لحفاقها القوية ، لما تقدم في الأيمان إن المعروف مقدم على الحقيقة المبهمة . انتهى .

لأنه صريح ، فلا يحتاج إلى نية (وإن قيل لعالم بالنحو ألم تطلق امرأتك ؟ قال نعم لم تطلق) لأنه إثبات لنفي الطلاق ، وتطلق امرأة غير النحوي ؛ لأنه لا يفرق بينهما في الجواب (وإن قال) العالم بالنحو أو غيره كما يدل عليه كلام « الاقناع » جواباً لمن قال ألم تطلق امرأتك (بلى طلقت) لأنه نفي ونفي النفي إثبات ، فكانه قال طلقها .

(ومن شهد عليه) اثنان (بإقراره) وقوع (طلاق ثلاث) لتقدم بين منه نومه وقوع طلاق عليه فيها ونحوه (ثم) استغنى عن يمينه في (أفقي) أي : أفقاه عالم (بأنه لاشيء عليه) أي . أنه لم يقع عليه طلاق (يؤخذ بإقراره) بوقوع الثلاث عليه (لمعرفته مستنده فيه) في إقراره بوقوع الطلاق (ويقبل قوله بيمينه أن مستنده في إقراره ذلك إن كان ممن يحمله مثله) ذكره الشيخ تقي الدين ، وجزم به في « المنتهى » حتى لو حكم عليه حاكم بوقوع الطلاق بمقتضى ما ثبت عنده من إقراره ؛ فلا يفرق بينها ؛ إذ حكم الحاكم لا يخرج الشيء عن موضوعه كما هو مقرر (وإن أخرج) زوج (زوجته من دارها أو لطمها أو أطعمها أو سقاها أو ألبسها أو قبلها ونحوه) بأن دفع إليها شيئاً (وقال هذا طلاقك طلقت وكان صريحاً نصاً ، لأن ظاهر هذا اللفظ جعل هذا الفعل طلاقاً منه ، فكانه قال أوقعت عليك طلاق هذا الفعل من أجله ؛ لأن الفعل بنفسه لا يكون طلاقاً ، فلا بد من تقديره وفيه ليصح لفظه به فيكون صريحاً فيه يقع من غير نية ، فلو فسر به محتمل) عدم الوقوع (كأن نوى أن هذا سبب طلاقك) في زمان بعد هذا الزمان (قبل حكماً) لأن لفظه محتمل ، ولا مانع يمنعه .

(وإن قال) لزوجته (كلما قلت لي شيئاً) من كلام (ولم أقل لك مثله) فأنت طالق طلاقاً أو (طالق بفتح التاء) أو قالت له أنت طالق (بكسر التاء) فقال لها (مثله) أي : مثل ما قالت له (طلقت على الصحيح من المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب ؛ لأنه شافها بصريح الطلاق .

(ولو علقه) أي : الطلاق بأن قال أنت طالق إن ذهبت الهند ونحوه ؛

فتطلق لوجود الصفة ؛ لأن هذا الذي قاله لها غير الذي قالته له أي : المنجز المعلق
قاله ابن الجوزي . وله التماذي إلى قبيل الموت ؛ لأنه ليس في يمينه ما يدل على
الفورية (ولو نوى بقوله السابق) أنت طالق (في وقت كذا أو) نوى إن
ذهبت إلى (مكان كذا) أو إن كنت على صفة كذا (تخصص) به ؛ فلا يقع
المعلق أولاً ؛ لعدم وجود شرطه ، ولا الثاني حتى يجيء وقته ، لأن تخصيص اللفظ
العام بالنيه سائغ .

(ويتجه :) أنه (لو لم يقصد) الزوج لقوله لها أنت طالق جواباً لقوله أنت طالق
(لفظ) ذلك (لمعناه) وهو إيقاع الطلاق بذلك اللفظ ، (بل) قصد إيجابته
لها بذلك (مجرد المحاكاة) لها من غير نية الطلاق (دين) فيما بينه وبين الله
تعالى (واحتمل) احتمال فيه إن (وقبل) منه ذلك حكماً ، والاتجاه متجه^(١) (و) ما يدهما
(أفتى به ابن جرير الطبري) حين سئل عن رجل تزوج امرأة فأحبها حباً شديداً
وأبغضته بغضاً شديداً ، فكانت تواجهه بالشم والدعاء عليه ، فقال لها يوماً :
أنت طالق ثلاثاً لا تخاطبيني بشيء إلا سأطبتك بمثله ، فقالت في الحال بتاتا ، فانكسر
الرجل ، ولم يدر ما يصنع ، فاستفتى جماعة من الفقهاء ، فكلهم قالوا له طلت
لأنه إن أحبها بمثل كلامها طلقت ، وإن لم يحبها حث وطلقت ، فإن بر طلقت ،
وإن حث طلقت ، فأرشد إلى ابن جرير ، فبأله ، فأجاب (لا يقع) الطلاق
(إذا علق) الزوج (كأن قال لها أنت طالق ثلاثاً إن أنا طلقك) وقال للزوج
امض ولا تعاود الأيمان بعد أن تقول لها أنت طالق ثلاثاً إن أنا طلقك ، فتكون
قد خاطبتها بمثل خطابها لك ، فوفيت يمينك ، ولم تطلق منك ؛ لما وصلت به
الطلاق من الشرط (واستحسنه) أي : استحسن (ابن عقيل) ما أجاب ابن
جرير (وقال) ابن عقيل (لو فتح) الزوج (التاء تخلص) لأنها قالت له أنت طالق بفتح التاء وهو

(١) أقول : صرح بما في البحث (م ص) في « شرح الاقتناع » حيث قال : لو نوى باللفظ
غير الإيقاع ، لم يقع انتهى . وأما الاحتمال فله نظائر قبل القول فيه حكماً ، كما ذكرنا من
ذلك مسائل تشبهه ، فهي تؤيده ، فتأمل . انتهى .

خطاب تذكير ، فإذا قل لها أنت بفتح التاء لم يقع به طلاق ، أفاده ابن القيم في «بدائع الفوائد» وتقدم لك أنه يقع في هذه الصورة على الصحيح من المذهب ، وقال قلت وفيه وجه آخر أحسن من الوجهين الأولين ، وهو جار على أصول المذهب ، وهو تخصيص اللفظ العام بالنية ، كما لو حلف لا يتغدى ونيته غداء يومه قصر عليه وإذا حلف لا يكلمه ونيته تخصيص الكلام بما يكرهه ؛ لم يحث إذا كلمه بما يحبه ونظائره كثيرة ، وعلى هذا فبساط صريح أو كالصريح في أنه لما أراد أنها لا تكلمه بستم أو سب أو دعاء أو ما كان إلا من هذا الباب إلا كلمها بمثله ، ولم يرد أنها إذا قالت له اشتر لي مقنعة أو ثوبا أن يقول لها اشتر لي مقنعة أو ثوبا ، وإذا قالت له لا تشتر لي كذا فإني لا أحبه أن يقول مثله ، هذا مما يقطع أن الحالف لم يرده ، فإذا لم يخاطبها بمثله لم يحث ، وهكذا يقطع بأن هذه الصورة المسؤول عنها لم يرد لها ، ولا كان بساط مقتضيا ، ولا خطرت بباله ، وإنما أراد من الكلام الذي يصح بينه ، وبعنه على الحلف ومثلهذا 'يعتبر في الايمان انتهى'. قال في «الانصاف» قلت : وهو الصواب .

(ومن طلق) زوجة له (أو ظاهر من زوجة له ثم قال عقبه لضررتها شركتك) أو أشركتك معها (أو أنت شريكتهما) أي : فيما وقعت عليهما من طلاق أوظهار (أو) قال لضررتها أنت (مثلها ، أو أنت كهي ، فهو صريح فيها) أي : الطلاق والظهار نصاً ، فلا يحتاج إلى نية ؛ لجعله الحكم فيها واحداً ، إمسا بالشركة في اللفظ ، أو بالمماثلة ، وهذا لا يحتمل غير ما فهم منه ؛ أشبه ما لو أعاده بلفظه على الثانية .

(ويتجه باحتمال قوي وكذا) فلو قال لقنه أنت حر ، ثم قال لقنه الآخر شركتك أو أشركتك معه أو أنت شريكة في ذلك ونحوه ؛ فهو صريح في العتق ، وهو متجه . (١١)

(١) أقول : لم أر من شرح به ، وهو فيما يظهر وجيه ، إذ لا فرق بين البابين في هذا ، وتعليقهم لا تقدم يؤيده قتامل . انتهى .

(ويقع) الطلاق (ب) قوله لزوجه (أنت طالق لشيء أو) قالت له أنت طالق (ليس شيء ، أو أنت طالق) طلاقاً لا يلزمك ، (أو أنت طالقة) طلقة لا تقع عليك أو طلقة (لا ينقص بها عدد الطلاق) لأنه رفع لجميع ما أوقعه أشبه استثناء الجميع ، وإن في ذلك كله طلقة ، و (لا) يقع شيء (بأنك طالق أولاً لأنه تردد في إيقاع الطلاق فلم يقع ؛ لأنه لم يقصده ، (أو) أنت (طالق واحدة أولاً وهو العطف الغير) فإذا انصل العطف بالاستفهام خرج عن أن يكون لفظاً للإيقاع بخلاف ما قبل ذلك ، فإنه إيقاع لم يعارضه لأن قوله أنت طالق في صورتين - استفهام (وإن كتب صريح طلاقها) أي : امرأته (بما بين) أي : يظهر (بخلافه) أي : بخلاف ما لو كتب صريح طلاق امرأته بما لا بين كأن كتبه (بأصبعه على نحو وسادة) كعلى بساط أو حصير أو على شيء لا يثبت عليه الخط كالكتابة على الماء أو في الهواء ؛ فإنه لا يقع طلاقه ؛ لأن هذه الكتابة بمنزلة الهمس بلسانه بما لا يسمع (وقع) الطلاق ، وإن لم ينوه (لأنها) أي الكتابة بما بين (صريحة فيه) أي : الطلاق ؛ لأن الكتابة حروف يفهم منها معنى الطلاق ، فإذا أتى فيها بالطلاق ، وفهم منها ، وقع كاللفظ ، ولأن الكتابة تقوم مقام قول الكاتب بدليل أنه عليه الصلاة والسلام كان مأموراً بتبليغ الرسالة ، فبلغ بالقول مرة ، وبالكتابة مرة أخرى ، ولأن كتاب القاضي يقوم مقام لفظه في إثبات الدبون ويتوجه عليه صحة الولاية بالخط . ذكره في « الفروع » وإن كتب كناية طلاقها بما بين فهو قياس على ما قبله .

(ويتجه و كذا) حكم (نحو عتق) كظهار إذا كتب صريحه بما بين ، فإنه يقع ، وهو متجه^(١) .

(و) يتجه (أنه لو نسخ كتاباً فيه لفظ طلاق زوجته ؛ لم يقع إلا أن نواه) وهذا الاتجاه جزم به في « الوجيز » واستظهره في « الرعاية » وصوبه في « الانصاف »

(١) أقول لم أر من صرح به ، لكنه يقتضيه كلامهم ، بل هو كالصريح في « الانصاف » انتهى .

(فلو قال) كاتب الطلاق (لم أريد إلا تجويد خطي ، أو لم أريد إلا غم أهلي) قبل لأنه أعلم بنيته ، وقد نوى محتلا غير الطلاق ؛ أشبه ما لو نوى باللفظ غير الإيقاع وإذا أراد غم أهله بتوهم الطلاق دون حقيقته ؛ لا يكون نائياً للطلاق ، وما روي من قوله عليه الصلاة والسلام : « عفي لأمتي عما حدثت به أنفسها ما لم تتكلم أو تعمل به » إنما يدل على مؤاخذتهم بما نوهه عند العمل به ، وهذا لم ينو طلاقاً يؤاخذ به (أو قرأ ما كتبه ، وقال لا أقصد إلا القراءة قبل) منه ذلك (حكماً) كلفظ الطلاق إذا قصد به الحكاية .

(ويقع) الطلاق (بإشارة) مفهومة (من أخرس فقط) لقيامها مقام نطقه (فلو لم يفهمها) أي : إشارة الأخرس (إلا بعض) الناس ، (فهي) (كساية) بالنسبة إليه (وتأويله) أي : الأخرس (مع صريح) أي إشارة مفهومة كتأويل غير أخرس (كمع نطق بصريح طلاق) وعلم بما تقدم أن الطلاق لا يقع إلا بلفظ أو كناية أو إشارة أخرس وأما القادر على الكلام ؛ فلا يصح طلاقه بإشارة ، ولو كانت مفهومة ؛ لقد رتبه على النطق .

(ويقع) الطلاق (من لم تبلغه الدعوة) إلى الإسلام ؛ لعدم المانع .

(وصريحه) أي : الطلاق (بلسان العجم بهشتم به) بكسر الموحدة والهاء وسكون الشين المعجمة وفتح المثناة فوق ؛ لأنها في لسانهم موضوعة للطلاق ، ويستعملونها فيه ، فأشبهت لفظ الطلاق بالعربية ، ولو لم تكن هذه اللفظة صريحة في لسانهم لم يكن في المعجمة صريح للطلاق ، ولا يضر كونها بمعنى خليلك ؛ فإن معنى طلقته خليلك أيضاً إلا أنه لما كان موضوعاً له ومستعملاً فيه كن صريحاً (فمن قاله) أي : بهشتم (عارفاً معناه) من عربي أو أعجمي (وقع مانواه) من

(١) أقول : لم أر من مرج به ، وهو ظاهر . لانهم قالوا لو كتب صريح الطلاق ، وأراد غم أهله ونحوه لم يقع ، وقولهم فلو قرأ ما كتبه وقصد القراءة ، لم يقع ، ففيما ذكره المصنف قصد النسخ ، وإن لم يقصد شيئاً فالظاهر كما ذكره شيخنا يجري على قول من يقول إن الكتابة لا يقع بها الطلاق إلا أنه نواه ، فتأمل . انتهى .

واحدة أو أكثر ، فإن لم ينو شيئاً فواحدة كصريحه بالعربية (فإن زاد) على بهشم (بسيار فثلاث) تقع ؛ لأن مؤاده ذلك في لغتهم (وإن أتى به) أي : لفظ بهشم من لا يعرف معناه كالعربي لا يقع ، (أو) أتى (بصريح الطلاق) العربي (أو) أتى بلفظ (العتق) العربي (من لم يعرف معناه) كالأعجمي (لم يقع) عليه شيء ؛ لأنه لم يرد بلفظه معناه ؛ لعدم علمه (ولو نوى فيه موجه) أي : القول الذي لم يعرف معناه ؛ لأنه لا يتحقق اختياره لما لا يعلمه ؛ أشبه ما لو نطق بكلمة الكفر من لا يعرف معناها .

فصل

(وكنايته) أي : الطلاق (نوعان ظاهرة) وهي الألفاظ الموضوعية للبينونة لأن معنى الطلاق فيها أظهر ، وخفية وهي الألفاظ الموضوعية لطلقة واحدة ما لم ينو أكثر (وهي) أي الظاهرة (ستة عشر) كناية (وهي أنت خلية) هي في الأصل النافقة تطلق من عقالمها ويخلى عنها ، ولا يقال المرأة خلية كناية عن الطلاق قاله الجوهري (وبرية) بالهمز وتركه (وبائن) أي : منفصلة (وبنة) أي : مقطوعة (وبنة) أي : منقطعة وسميت بریم البتول ؛ لانقطاعها عن النكاح بالكية (وأنت حرة) لأن الحرة هي التي لارق عليها ، ولا شك أن النكاح رق ، وفي الخبر : « فاتقوا الله في النساء ؛ فإنهن عوان عندكم » أي : أمرى ، والزواج ليس له على الزوجة إلا رق الزوجية ، فإذا أخبر بزوال الرق فهو الرق المهود ، وهو رق الزوجية (وأنت الحرج) بفتح الحاء والراء يعنسي الحرام والإثم (وحملك على غاربك) هو مقدم السنام ؛ أي : أنت مرسله مطلقة غير مشدودة ولا بمسكة بعقد النكاح (وتزوجي من شئت وحللت للأزواج ، ولا سبيل) لي عليك

السبيل الطريق يذكر ويؤنث (أولا سلطان لي عليك ، وأعتقتك ، وغط شمرك وتغنمي ، وأمرك بيدك ويأتي) في أول الفصل بعد هذا (و) الكناية (الخفية عشرون) سميت خفية ؛ لأنها أخفى في الدلالة من الأولى (وهي اخرجي واذهي وذوقي وتجري وخليتك وأنت مخلدة) أي : مطلقة من خلى سبيله فهو مخلى (وأنت واحدة أي منفردة ، وليس لي بامرأة ، واعتدي وإن لم يكن مدخولا بها لأنها محل للعدة في الجملة واستبريء) . من استبرأ الاماء ، ويأتي (واعتزلي) أي : كوني وحدك في جانب (وشبهه والحقني) بهزة وصل وفتح الحاء (بأهلك ، ولا حاجة لي فيك ، وما بقي شيء ؛ وأغناك الله ، وإن الله قد طلقك وإن الله قد أراحك مني ، وجري القلم ، ولفظ فراق ولفظ مزاج . وما تصرف منها) أي : الفراق والسراح (غير ما استثنى من لفظ الصريح) وهو الامر والمضارع ، ومفرقة ومرحة بكسر الراء : اسم فاعل (ويتجه منها) أي : الكناية الخفية (ألفاظ الخلع الستة) المقدمة ، ومنها قول الزوج (ليس لي امرأة ونحوه بما مر) من الألفاظ وما هو في معناه مما يستعمله العوام كعديت عنها ، وجزت منها . (و) يتجه (أنه يصح عد صريح طلاق المكره منها) أي : من الكنايات الخفية ، وهو متجه ^(١) .

(وعد ابن عقيل) من الكنايات الخفية إن الله قد طلقك (وكذا فرق الله بيني وبينك في الدنيا والآخرة ، وقال الشيخ) تقي الدين (في رجل قال لزوجته (إن أبرأتي فأنت طالق ، فقالت له أبرأك الله بما تدعي النساء على الرجال ، فظن أنه يبرأ ، فطلق قال : يبرأ) بما تدعي النساء على الرجال إن كانت وشيدة (ونظير ذلك إن الله قد باعك) في إيجاب البيع (أو قد أقالك) في الإقالة (ونحو ذلك) كان الله قد أجرك أو وهبك والبراءة فيما تقدم صحيحة ولو جهلت ما أبرأت منه على ما تقدم في الهبة من صحة البراءة منه من المجهول .

(١) أقول : هو صريح في كلامهم لمن تأمل انتهى :

(ولا يقع بكناية ، ولو ظاهرة) طلاق لقصور رتبته عن الصريح ، فوقف عملها على نية الطلاق تقوية لها لتلحقه في العمل ، ولا احتمالها غير معنى الطلاق ؛ فلا تتعين له (إلا بنية مقارنة للفظ أي : للفظ الكناية ، فإن وجدت النية في ابتدائه وعزبت عنه في باقيه ؛ وقع الطلاق اكتفاءً بها في أوله كسائر ما تعتبر له النية من صلاة وغيرها ، وإن تلفظ بالكناية غير ناو للطلاق ، ثم نواه بها بعد ؛ لم يقع كنية الطهارة بعد فراغه منها ، وقيل وكذا لو قارنت النية الجزء الثاني من الكناية دون الأول ؛ لأن النوي غير صالح للايقاع بعد إتيانه بالجزء الأول بلانية كصلاة بعد إتيانه ببعض أركانها ، هذا معنى كلامه في «شرح المنتهى» ، وصححه في «تجريد العناية» ، وجزم به الآدمي في «منتخبه» ، والصحيح أنه يشترط أن تكون النية مقارنة للفظ ؛ فلا فرق بين أن تقارن أوله أو غيره ، وهذا المذهب ؛

(ولا تستلزم للكناية) نية الطلاق (حال خصومة أو حال سؤال طلاقها) أي الزوجة اكتفاءً بدلالة الحال (فلو لم يرد) أي : الطلاق من أتى بالكناية في حال ما ذكر أو أراد بالكناية (غيره) أي : الطلاق (إذن) أي : حال خصومة أو غضب أو سؤال طلاقها (دين) فيما بينه وبين الله تعالى ، فإن كان صادقاً ، لم يقع عليه شيء (ولم يقبل) منه ذلك (حكماً) لتأثير دلالة الحال في الحكم كما يحمل الكلام الواحد على المدح ثارة وعلى الذم أخرى بالقرائن ولذا لو قال حال الخصومة ليست أُمي بزانية كان تعريضاً بالقذف لمخاصمه ، وفي غير مخاصمه تكون تنزيهاً لأمه عن الزنا ، فتقوم دلالة الحال مقام القول فيه ، فلا يقبل منه ما يخالفه ؛ لأنه خلاف الظاهر . (ويتجه أنه) إذا لم يرد الطلاق من أتى بكناية في حال خصومة أو غضب أو سؤالها يدين (إلا مع قرينة) فإن كان ثم قرينة (ك) قوله (غط شعرك لمكشوفته فلا يدين ؛ لأن الظاهر أن إرادته الايقاع ، وهو متجه ^(١))

(ويقع بكناية ظاهرة ثلاث) طلقات (وإن نوى واحدة) روي ذلك عن

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو فيما يظهر وجيه لا ياباه كلامهم .

علي وابن عمر وزيد بن ثابت وابن عباس وأبي هريرة في وقائع مختلفة، ولا يعرف لهم مخالف في الصحابة، ولأنه لفظ يقتضي البيونة بالطلاق، فوقع ثلاثاً كما لو طلق ثلاثاً وإضاؤه إلى البيونة وظاهره لافرق بين المدخول بها وغيرها؛ لأن الصحابة لم يفرقوا (وكان) الإمام (أحمد يكره الفتيا في الكنايات الظاهرة مع ميله إلى أنها ثلاث) ورعاً منه و (يقع (ب) كناية (خفية) طلقة (رجعية في مدخول بها) لأن مقتضاها الترك كصريح الطلاق دون البيونة (فإن نوى (بخفية ظاهرة حتى في قوله: أنت واحدة، وجزم به في المنتهى) فهي كغيرها (أكثر) من واحدة (وقع) ما نواه؛ لأنه لفظ لا ينافي العدد فوجب وقوع ما نواه به، وفي «الاقناع»: ويقع بالخفية ما نواه إلا أنت واحدة، فيقع بها واحدة، وإن نوى ثلاثاً، فكان على المصنف أن يقول خلافاً له.

(وقوله أنا طالق) أو زاد منك لغواً (أو أنا بائن) أو زاد منك (أو) أنا (حرام) أو زاد منك (أو) أنا (بريء أو زاد منك لغواً) لأنه محل لا يقع الطلاق بإضافته إليه من غير نية، فلم يقع منها كالأجنبي، ولأنه لو قال: أنا طالق، ولم يقل منك، لم يقع، وكذا إذا زادها، ولأن الرجل في النكاح مالك والمرأة مملوكة، فلم تقع إزالة الملك بإضافة إلى المالك كالعتق، ولهذا لا يوصف الرجل بأنه مطلق بفتح اللام، بخلاف المرأة وجاء رجل إلى ابن عباس، فقال: ملكت امرأتى أمرها، فطلقتني ثلاثاً، فقال ابن عباس: إن الطلاق لك، وليس لها عليك رواء أبو عبيد والأثرم واحتج به أحمد.

(و) ما لا يدل على الطلاق نحو (كلي واشربي واقعدي) وقومي (واقربي وبارك الله عليك، وأنت مليحة، أو أنت قبيحة ونحوه) كأطعمني واسقيني، وغفر الله لك، وما أحسنك وشبهه (لغو لا يقع به طلاق وإن نواه) لأنه لا يحتمل الطلاق، فلو وقع به لوقع بمجرد النية، وفارق ذوقي وتجري؛ فإنه

يستعمل في المسكاره ؛ لقوله تعالى : « فوقوا عذاب الحريق » (١) « يتجرعه ولا يكاد يسيغه » (٢) فلا يصح أن يلحق بها ما ليس مثلها (و) قوله لزوجه (أنت) علي حرام (أو الحل) علي حرام (أو ما أحل الله عليه حرام ظاهر) وهو المذهب في الجملة ، قال في « الهداية » و « المذهب » و « مسبوك الذهب » و « المستوعب » هذا المشهور في المذهب ، وقطع به الحرقى وصاحب « الوجيز » و « المنور » و « منتخب الآدمي » وغيرهم ، ووضحه في « النظم » وغيره ، وقدمه في « المستوعب » و « الخلاصة » و « المحرر » و « الرعايتين » و « الحاوي الصغير » و « الفروع » وغيرهم . وهو من مفردات المذهب ؛ لأنه صريح فيه ، فلا يكون كناية في الطلاق ؛ كما لا يكون الطلاق كناية في الظهار ، ولا يقع به شيء (ولو نوى به طلاقاً) هذا الأشهر في المذهب ، ونقله الجماعة عن أحمد ، قاله الموفق والشارح وصاحب « الفروع » وغيرهم ، قال في « الهداية » و « المذهب » و « مسبوك الذهب » و « المستوعب » وغيرهم هذا المشهور في المذهب ، وقطع به الحرقى وصاحب « الوجيز » و « منتخب الآدمي » وغيرهم ؛ لأن الظاهر تشبيه بمن يحرم على التأبيد ، والطلاق يفيد تحريماً غير مؤبد ، فلم تصح الكناية بأحدهما عن الآخر (كنيته) أي : الطلاق (أنت علي كظهر أمي) أو أختي ونحوه حتى لو صرح به ، فقال بعد قوله : أنت علي كظهر أمي أعني به الطلاق ؛ لم يصير طلاقاً ؛ لأنه لا تصلح الكناية عنه (وإن قاله) أي : ما تقدم (لزوجة محرمة بحيض ونحوه) كنفاس أو إحرام (ونوى أنها محرمة به) أي : الحيض ونحوه (فلفو) لا يترب عليه حكم ؛ لمطابقته الواقع (و) لو قال (عليه الحرام ، أو قال يلزمه الحرام ، أو قال الحرام يلزمه) فلفو لا شيء فيه مع الاطلاق ؛ لأنه لا يقتضي تحريم شيء مباح بعينه ، و (مع نية) تحريم الزوجة (أو قرينة)

(٢) سورة ، ابراهيم الآية: ١٧

(١) سورة آل عمران ، الآية: ١٨١

تدل على تحريم ذلك فهو (ظهار كما يأتي) في بابه ؛ لأنه لا يجتمعه ؛ وقد صرفه إليه بالنية ، فتعين له قدمه ابن وزين . قال في «الانصاف» : قلت : إنه مع النية أو القرينة كقوله : أنت علي حرام (أو إلا) تكن نية تحريم الزوجة ، ولا قرينة تدل على تحريمها (ف) هو (لغو) لشيء فيه (و) إن قال (ما أحل الله علي حرام أعني به الطلاق يقع ثلاثاً) نصاً ، لأنه صريح بلفظ الطلاق معرف بالآلف واللام وهو يقتضي الاستغراق ، (و) إن قال (أعني به طلاقاً ؛ فيقع واحدة) لأنه صريح في الطلاق وليس فيه ما يقتضي الاستغراق ، وليس هذا صريحاً في الظهار وإنما هو صريح في التحريم ، وهو ينقسم إلى قسمين ، فإذا بين بلفظه إرادة ؛ صريح الطلاق ؛ صرف إليه .

(و) إن قال لزوجه (أنت علي حرام ، ونوى كحرمتك على غيري) أي : كما أنك محرمة على غيري (فكطلاق) أي : كنيته بأنت علي حرام الطلاق ؛ فيكون ظهاراً لا طلاقاً كما تقدم ، وليس مراده أنه يقع طلاقاً كما يفهم ؛ لأنه لو أراد ذلك لم يقل : فكطلاق ، أفاده شيخ مشايخنا البلباني .

(و) إن قال (فراشه عليه حرام ، فإن نوى امرأته ؛ فظهار ، وإن نوى فراشه) الحقيقي (فمين) عليه كفارته إن جلس أو نام عليه لحنته ، وإن لم ينو شيئاً فالظاهر أنه يمين (و) إن قال عن زوجته (هي عليه كالمتة والدم والحر ، يقع ما نواه من طلاق) لأنه يصلح أن تكون كناية فيه ، فإذا اقترنت به النية انصرف إليه . فإن نوى عدداً وقع ، وإلا فواحدة (و) من (ظهار) إذا نواه بأن يقصد تحريمها عليه مع بقاء نكاحها ، لأنه شبهة (و) من (يمين) بأن يريد بذلك ترك وطئها لالتحريمها ولا طلاقها ؛ فيجب فيها الكفارة بالحنث ، فإن نوى بذلك الطلاق ، ولم ينو عدداً ، وقع واحدة ، لأنها اليقين (وإن لم ينو) بذلك (شيئاً) من الثلاثة المذكورة (ف) هو (ظهار) لأن معناه أنت علي حرام

كالميتة والدم (ومن قال: حلفت بالطلاق، وقال: لا أفعل، كذا) (وركنه) (بأن).
 لم يكن يحلف (وفعل ما حلف) على تركه (دين) فيما بينه وبين الله تعالى.
 (ولزمه) (الطلاق) (حكماً) مؤاخنة له بإقراره، لأنه يتعلق به حق آدمي
 معين، فلم يقبل رجوعه عنه كإقراره له بمال، ثم يقول: كذبت، وإن قالت
 امرأته: حلفت بالثلاث، فقال لم أحلف إلا بواحدة، أو قالت: علقته طلاقاً على محبوم
 زيد، فقال: لم أعلقه إلا على قدوم عمرو، فالقول قولها، لأنه منكر لما تقوله،
 وهو أعلم بحال نفسه.

فصل

(و) إذا قال لامرأته: أمرك بكذا، كناية ظاهرة فذلك شبهة) أن تطلق نفسها
 ثلاثاً (ولو قال لم أرد إلا الواحدة) أغنى به أحمد مراراً، ورواه البخاري في
 «تاريخه» عن عثمان، وقاله علي وابن عمر وابن عباس، وفضالة، ونصره في «الشرح»
 لما روى أبو داود، والترمذي بإسناد رجاله ثقات عن أبي هريرة أن النبي صلى
 الله عليه وسلم قال: «هو ثلاث»: قال البخاري: هو موقوف على أبي هريرة،
 ولأنه يقتضي العموم في جميع أمرها؛ لأنه اسم جنس مضاف، فيتناول الطلقات
 الثلاث، أشبه ما لو قال لها: طلقي نفسك ما شئت، ولا يقبل قوله: أردت واحدة
 ولا يدين؛ لأنه خلاف الظاهر، والطلاق في يدها على التراخي ما لم يفسخ أو
 يطل، وكذلك الحكم إن جعل أمرها في يد غيرها؛ فلذلك الغير أن يطلقها
 ثلاثاً ما لم يفسخ أو يطل (و) قوله لها: اختاري نفسك، كناية خفية ليس لها
 أن تطلق بها) أكثر من واحدة (ولم) أن تطلق (ب) قوله (طلقي نفسك
 أكثر من) طلبة (واحدة) حكاه أحمد عن ابن عمر وابن مسعود وزيد بن ثابت

وعائشة وغيرهم ، ولأن اختاري تفويض معين ، فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم وهو طلبة رجعية ، لأنها بغير عوض ، بخلاف أمرك بيدك ؛ فإن أمراً مضاف ؛ فيتناول جميع أمرها (ما لم ينو أكثر) فإن نوى ثنتين أو أكثر أو ثلاثاً ؛ فيرجع إلى نيته ؛ لأنها كناية خفية (ولها أن تطلق نفسها متى شئت ما لم يجد لها حداً) أي : يقدر لها وقتاً معيناً ؛ فلا تتجاوز (أو يبطأها أو يفسخ) ما جعله لها لدلالته على رجوعه (أو تردهي) أي : الزوجة ؛ فتبطل الوكالة كسائر الوكالات (ولا يقع بقولها) لزوجها (أنت طالق) لما سبق عن ابن عباس (أو) قوله لها أنت (مني طالق وطلقتك أو أنا طالق) لأن ذلك ليس صفة منها (بل) يقع (؛) قولها (طلقت نفسي ، أو أنا منك طالق) .

(و) قوله لها (اختاري نفسك يختص بالمجلس ما لم يشتغلا بقاطع) نصاً ، روي ذلك عن عمر وعثمان وابن مسعود وجابر ؛ لأنه خيار تمليك ، فكان على الفور كخيار القبول ، وأما قوله عليه الصلاة والسلام لعائشة « إني أذكر لك أمراً فلا عليك أن لا تعجلي حتى تستأمرني أبويك » . فإنه جعل لها الخيار على التراخي وأما طلقي نفسك وأمرك بيدك ؛ فتو كيل ، والتو كيل يعم الزمان ما لم يقيد به بقيد ، بخلاف مسألتنا ، فإن اشتغل الزوجان بما يقطع الخيار عرفاً (من مشي أو ركوب أو تشاغل بكلام) بطل الخيار (بخلاف ما لو قعدا) بعد أن كانا قائمين ، أو قعد من كان قائماً منها ، أو كانت قاعدة فاتكأت أو متكئة فقعدت إذ لا دلالة لذلك على الإعراض ولو طال المجلس ، ما لم يتشاغلا بما يقطعه (أو كانت حين خيرها) (في صلاة ، فأتمتها) لأنه لا يدل على إعراضها ، وإن أضاف إليها ركعتين أخريين ؛ بطل للتشاغل (أو أكلت ، أو سبعت يسيراً أو قالت : بسم الله ، أو قالت : ادع لي شهوداً) أشهدهم على ذلك ، لم يبطل خيارها ؛ لأنه لا إعراض منها .

(ويصح جعله) أي : اختيارها نفسها (لها) أي : الزوجة (بعده) أي : المجلس ، وأن يجعله لها متى شئت كالوكيل ، وله الرجوع قبل اختيارها (و) يصح جعل أمرها بيدها ونحوه (يجعل) كما يصح (بدونه) أي : بدون جعل ، وسواء كان الجعل منها أو من غيرها كالطلاق على عوض ، فلو قالت : اجعل أمرى بيدي ولك عبدي ، ففعل ، وقبضه ملكه ، وله التصرف فيه ، ولو قبل اختيارها ؛ ومتى شئت تختار ما لم يظأ أو يرجع ، فإن رجع فلها أن ترجع عليه بالعوض . (و) إن قال لها (اختاري اليوم وغداً وبعد غد فلها ذلك) ؛ لأنه خيار واحد في مدة واحدة ، فإذا بطل أوله بطل فيما بعده ، بخلاف ما لو قال لها اختاري اليوم وبعد غد ؛ فإنها إذا ردت في الأول ؛ لم يبطل بعد غد ، لأنهما خياران ينفصل أحدهما من صاحبه (فإن قال اختاري نفسك اليوم ، واختاري نفسك غداً ، فردته في اليوم الأول ؛ لم يبطل) الخيار في اليوم (الثاني) لأنهما خياران كلما دل عليهما إرادة الفعل (ويقع) طلاق زوجة جعل لها خياراً (بكتايتها مع نية) الطلاق (ولو جعله) أي : الخيار (لها بصريح) الطلاق فإن قلت : اخترت نفسي ، ولم تنوبه طلاقاً ، لم يقع ؛ ولفظ الأمر والخيار كناية في حق الزوج والزوجة يفتقر إلى نية كل منهما ، فإن نواه أحدهما دون الآخر ؛ لم يقع ؛ لأن الزوج إن لم ينو فما فوض إليها الطلاق ؛ فلا يصح أن توقعه ، وإن نواه دونها فقد فوض إليها الطلاق ، ولم توقعه هي (وكذا وكيل) في طلاق (ولا يقع) طلاق من خيرها زوجها (بقولها اخترت نية) الطلاق (حتى تقول) اخترت (نفسي أو) تقول اخترت (أبوي ، أو) تقول اخترت (الأزواج ، أو) تقول اخترت أن (لا تدخل علي) ونحوه كاخترت الانفراد ، أو الاستقلال بنفسي فإن قالت : اخترت زوجي ، لم يقع شيئاً نصاً ؛ لقول عائشة : « قد خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان طلاقاً » . (ومتى اختلفا) أي : الزوجان (في)

وجود (نية ف) القول (قول موقع) للطلاق ؛ لأنها لا تعلم إلا من جهته (و)
 إن اختلفا (في رجوع) عن جعل طلاقها إليها ونحوه (ف) القول (قول زوج)
 لأنهما اختلفا فيما يختص به كما لو اختلفا في نيته (ولو) كان اختلفا في رجوع
 (بعد إيقاع) طلاق من جعل له على المذهب (خلافاً لجماعة) منهم صاحب « المحرر »
 و « المنقح » فيما استظهره والمقدم في « الفروع » .

(ويتجه) محل قبول قول الزوج في أنه رجع عن جعل طلاقها إليها أو إلى
 غيرها (ما لم تتصل بأزواج) أي ما لم تتزوج ، فإن اتصلت بزواج ولا مانع
 يمنع من الإخبار برجوعه فلا يقبل قوله مع وجود المانع كغيبه أو خيلولة يدظالة
 بينه وبين الإخبار بالرجوع فلا يمتنع عليه ذلك ؛ لأنه معذور وهو متجه ^(١) .
 (وكذا دعوى عتقه) أي : عتق رقيق وكل في بيعه (بعد تصرف و كيل)
 فلا يقبل قوله (ما لم تقم بينة) لشهد أنه كان رجع قبله (و) قوله لزوجه (وهبتك)
 لأهلك أو نفسك (أو ملكتك لأهلك أو لنفسك) أو لزيد مثلاً (فمع قبول)
 من موهوب له (يقع) به طلاقه (رجعية) كسائر الكنايات الخفية (وإلا) يكن
 قبول فلغو كقوله بعثها ، أي : بعثك نفسي (فلغو) سواء تقييد بنية الطلاق أو لا
 قاله في « الرعاية » لأنه لا يتضمن معنى الطلاق ؛ لاستراط العوض فيه ، والطلاق
 مجرد إسقاط لا يقتضي العوض كوقفتك على زيد ، أو وصيت له بك ، وافتقار
 الوقوع في الهبة إلى النية لأنها تمليك للبضع ، فافتقر إلى القبول كاختاري نفسك
 وأمرك بيدك ، ولم يقع أكثر من واحدة عند الإطلاق ؛ لأنه لفظ محتمل .

(وتعتبر نية واهب و) هو الزوج ونية (موهوب) له عند قبوله ؛ لأنه
 كناية ، فاعتبرت النية فيه كسائر الكنايات (وتقع) بقوله وهبتك لنفسك

(١) أقول : صرح بما في ذلك الحلوني . انتهى .

أو أهلك إذا قبل ونوي أحدهما أكثر من طلقة ، والآخر طلقة ، أو نوي أحدهما طلقتين والآخر طلقة (أقلهما) أي : العدين ؛ لاتفاقها عليه دون ما زاد (وإن نوى) زوج (ب) قوله (وهبتك) لنفسك أو أهلك أو لزيد مثلاً الطلاق في الحال ؛ وقع (أو) نوى بقوله (آمنوك بهدك) الطلاق في الحال وقع ؟ (أو) نوى بقوله (اختاري نفسك الطلاق في الحال وقع) مؤاخذه له بإقراره .

(فرع : من طلق في قلبه ؛ لم يقع) طلاقه ؛ لما تقدم أول الباب (وإن تلفظ ، به أو حرك لسانه ؛ وقع) طلاقه (ولو لم يسمعه) نقل ابن هاني عن أحمد : إذا طلق في نفسه لا يلزمه ما لم يلفظ به ، أو يحرك لسانه (بخلاف قراءة في صلاة) فإنها لا تجزئه حيث لم يسمع نفسه .

(و) زوج (يميز) يعقل للطلاق (و) زوجة (يميز) تعقل (ك) زوجين (بالعين فيما تقدم) تفصيله نصاً ؛ لأن من صح منه شيء صح أن يوكل فيه ، وإن يوكل .

باب

ما يختلف به عدد الطلاق وما يتعلق به

(ويعتبر) عدد الطلاق (بالرجال) حرية ورقاً . روي عن عمر وعثمان
وزيد وابن عباس ؛ لأنه خالص حق الزوج ، فاعتبر به كعدد المنكوحات ،
ولأن الله تعالى خاطبهم بالطلاق ، فكان حكمه مغتبراً بهم . وحديث عائشة مرفوعاً :
« طلاق العبد اثنتان ، فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، وقرء الأمة حيضتان ،
وتتزوج الحرة على الأمة ولا تتزوج الأمة على الحرة » ، ومحلّه إذا كانت الحرة تعفه
(والا) فيزوج الأمة عليها ، ولأن الحر يملك أن يتزوج أربعاً فملك ثلاث
طلقات ، كما لو كان الحر الذي زوجته حرة طلاقه ثلاثاً ، وإن العبد الذي تحته أمة
طلاقه ثنتان ، وأما الخلاف فيما إذا كان أحد الزوجين حراً والآخر رقيقاً .
إذا تقرر هذا (فيملك حر) ثلاث تطليقات (و) يملك (مبعوض ثلاثاً)
لأن عدد المنكوحات يتبع بعض ؛ فوجب أن يتبع بعض في حقه كالحرة ، فلذلك كان له
أن ينكح نصف ما ينكح الحر ونصف ما ينكح العبد ، وذلك ثلاث . وأما
الطلاق فلا تمكن قسمته في حقه ؛ لاقتضاء الحال أن يكون له ثلاثة أرباع الطلاق
وليس له ثلاثة أرباع ، فأكمل في حقه ، ولأن الأصل إثبات الطلقات الثلاث في
حق كل مطلق خولف في كامل الرق ، وبقي فيما عداه على الأصل (ولو) كان
الحر والمبعوض (زوجي أمة) .

(و) يملك (عبد ، ولو طراً رقه) كذمي تزوج ثم لحق بدار الحرب ،
فاسترق قبل أن يطلق طلقين (أو) كان (معه) أي : العبد (حرة ثنتين)

ولو مدبراً أو مكاتباً ؛ لما سبق (فإن طلق ذمي حراً ثنتين) قبل أن يسترق ، ثم رق بعد سببه (ملك) الطلقة (الثالثة) وله أن يتزوجها قبل أن تنكح زوجاً غيره . جزم به الموافق ومن تابعه ، وهو المذهب ، لأن الطلقتين الصادرتين في حال حرية وقعتا غير محرمتين ، فلا يتغير حكمهما بالرق الطاريء بعدهما ، كما أن الطلقتين من العبد لما وقعتا محرمتين ؛ لم يتغير حكمهما بعته بعدهما ، وجعله في « الإقناع » كالعبد يملك ثنتين فقط ، وكان على المصنف أن يقول خلافاً له بعدهما (فإن طلق) هذا الذمي (واحدة) قبل أن يسترق (ثم رق) ثم أراد عودها (ملك) طلقة (أخرى) فقط ؛ لأنه لم يستوف عدد طلاق الأرقاء ، فعادت له بواحدة ؛ نظراً للحالة الراهنة فإن قيل : لم لا نظرم للحالة الراهنة في التي قبلها ؟ أجيب بأنه لما استوفى هناك العدد ؛ نظر للحل الثابت ، وهنا الحل ثابت ، فكان الأحوط النظر للحالة الراهنة . (ولوعلى عبد) الطلقات (الثلاث بشرط فوجد) الشرط (بعد عتقه وقعت) الثلاث للمكة لما حين الوقوع (وإن علقها) أي : الثلاث (بعته بأن قال : إن عتقت فأنت طالق ثلاثاً (فعتق لعت) الطلقة (الثالثة) صححه في « الفروع » وغيره (ولوعتق بعد طلقة ؛ ملك تمام الثلاث) لأن الطلقة غير محرمة (و) لوعتق (بعد طلقتين لم يملك ثالثة) وكذلك لوعتق هو وزوجه بعد طلقتين لم يملك ثالثة ؛ لما تقدم (وقوله) أي : الزوج وزوجه (أنت الطلاق) أو أنت طالق (أو يلزمي) الطلاق (أو) الطلاق (لازم لي أو) قال الطلاق (علي ونحوه) كعلي عيين بالطلاق (صريح) فلا يحتاج إلى نية سواء كان (منجزاً) كأنت الطلاق ونحوه (أو معلقاً) بشرط ؛ كأنت الطلاق إن دخلت الدار ونحوه (أو محلوفاً به) كأنت الطلاق لأقومن أو لأضربن زيداً ؛ فهو صريح ، وهو مستعمل في عرفهم قال الشاعر :

فأنت الطلاق وأنت الطلاق ثلاثاً تماماً .

و كونه مجازاً لا يمنع كونه صريحاً ؛ لأنه لا يتعذر حمله على الحقيقة ، ولا محل له يظهر سوى هذا المحل ؛ فتعين فيه .

(ويتبعه أنه من قال علي الطلاق وسكت عليه يقع) عليه ؛ لأنه أتى بصريح الطلاق ، فلزمه مقتضاه ، وبطل ذلك (ما لم يقل لودت لحلف ، ثم أمسكت) وهو متبعه (١) .

(ويقع به) أي ما ذكر (واحدة) لأن أهل العرف لا يعتقدونه ثلاثاً ، ولا يعلمون أن الألف واللام فيه للاستغراق ، ولهذا ينكر أحدهم أن يكون طلق ثلاثاً أو لا يعتقد أنه طلق إلا واحدة (ما لم ينو أكثر) من واحدة ؛ فيقع مانواه (فمن معه عدد) من زوجات ، وقال علي الطلاق أو يلزمني الطلاق ونحوه إن فعلت كذا وفعله (وثم) بفتح المثناة أي : هناك (نية أو سبب يقتضي تعميماً أو تخصيصاً عمل به) أي : بالنية أو السبب المقتضي للتعميم أو التخصيص ، (وإلا) يكن هناك ما يقتضي تعميماً أو تخصيصاً (وقع بكل واحدة) من الزوجات (طلقة) لعدم التخصيص .

(و) من قال لزوجته (أنت طالق ، ونوى ثلاثاً ثلاث) تقع بها (كنيته الثلاث) قوله (أنت طالق طلاقاً) لأن المصدر يقع على القليل والكثير ، كما لو فقد نوى بلفظه ما يحتمله ، وإن أطلق فواحدة لأنها اليقين نوى واحدة (و) قوله لها (أنت طالق واحدة ؛ أو) طالق (واحدة بالنية أو طالق) (واحدة بنية) ولا عوض (ف) واحدة (رجعية في مدخولها ، ولو نوى أكثر) من واحدة لوصفها بواحدة والأصل فيها أن تكون رجعية ؛ فلا يخرج بوصفها بذلك عن أصلها ، وإنما كانت بائناً بالعوض لضرورة الاقتداء . (ويتبعه وكذا) قوله لزوجته أنت (طالق طلقة تملكها بنفسك) فواحدة رجعية في مدخولها ، ولو نوى أكثر (واحتمل) احتمال قوي . وقوله لها أنت طالق (طلاقاً تملكها بنفسك فإنه) يقع الطلاق (الثلاث في مدخولها) لأنه أتى بلصو الصالح للقليل والكثير ، واعتبه بقوله : تملكها بنفسك ولا ريب

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر لا يشابه كلامهم . انتهى .

لأنها لا تملك نفسها بالواحدة ولا بالثنتين ؛ فلم يبق إلا الثلاث ، فبانت منه بها ، وحذف
النون من تملكى خلاف المشهور ، لأنها من الأفعال الخمسة ، فلو أثبتها لكان
أصوب ، وهو متجه ^(١) .

(و) إن قال (أنت طالق واحدة ثلاثاً أو أنت) طالق (ثلاثاً واحدة
بائناً ، أو طالق البتة أو) طالق (بلا رجعة ، فثلاث) تقع بذلك . لنصريحه
بالعدد أو وصفه بالطلاق بما يقتضي الابانة .

(وينتج باحتمال) قوي أن قوله ذلك يكون طلاقاً ثلاثاً (في مدخول بها)
أما غير المدخول بها ، فيقع عليها واحدة تبين بها ، ولا يلحقها ما زاد عليها ،
لأنها صارت أجنبية ، ولعل ذلك في قوله ثلاثاً واحدة ، أما فيها فقتضى كلامهم
وقوع الثلاث بها ؛ لتقدمه لفظ ثلاث على واحدة ، وهو متجه بهذا الاعتبار ^(٢) .

(و) إن قال لزوجته (أنت طالق هكذا وأشار بثلاث أصابع ؛ فثلاث)
تقع ؛ لأن التفسير يحصل بالإشارة وذلك يحصل للبيان ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم
« الشهر هكذا وهكذا » (وإن أراد المقبوضتين ويصدق في إرادتهما)
لاحتماله (ففتنان) لأن العدد ثارة يكون بقبض الأصابع ، وثارة يكون ببسطها
والقبض ، يكون في أول العدد دون البسط (وإن لم يقل هكذا) بل أشار فقط

(١) أقول : الاتجاه صرح بمناء (م ص) في الشرح والحاشية له انتهى » حيث قال : ومثله
لو قال واحدة تملكين بها نفسك ولا عوض . انتهى . وأما الاحتمال فلم أر من صرح به ، وفي
كلامهم ما يؤيد ، حيث قالوا لو قال أنت طالق طلاقاً بائناً تطلق ثلاثاً ، ففي بحث المصنف قوله :
تملكين به نفسك يعني بائناً ، لأنه وصف الطلاق بما يقتضي الابانة ، كما لو صرح بقوله : بائناً
فتأمل . انتهى .

(٢) أقول : لم أر من صرح به ، وهو غير ظاهر في قولهم أنت طالق ثلاثاً واحدة ،
وأما في أنت طالق بائناً أو البتة أو بلا رجعة في كلام الحنفية في تعليل ذلك ما يقتضي احتمال
المصنف حيث قال أو وصفه الطلاق بما يقتضي الابانة إذا قال أنت طالق بلا رجعة فإن الطلقة
الموصوفة بعدم الرجعة فيها ، وليس ثم ما يقتضي الصغرى فتعين الكبرى ، وقال في مليل البتة ، فإن البت
القطع والقطع لا يحتاج أن يكون بالبينونة ، وليس ما يقتضي الصغرى ، فتعين الكبرى ، وفي قوله
أو بائناً لأنه وصف الطلاق بالبينونة ، وليس ثم عوض ، وهي مدخول بها ، فلم يبق إلا البينونة الكبرى
انتهى . نقل ذلك عنه في « حاشية الدليل » لابن عوض ، ففيه احتمال المصنف بالمقتضي ، فتأمل
ذلك . انتهى .

(ف) طلقة (واحدة) لأن إشارته لا تكفي ، وتوقف أحمد عن الجواب . قال
في « الرعاية » ما لم يكن له نية فيعمل بها .

(ومن أوقع طلقة ، ثم قال جعلتها ثلاثاً ، ولم ينو استئناف طلاق بعدها)
طلقة (واحدة) لأنها لا تصير ثلاثاً ، وظاهره إن أراد استئناف طلاق وهي رجعية
وقع تمة الثلاث .

(وإن قال) لاحدى امرأته أنت طالق واحدة ، بل هذه مشيراً للزوجة
الثانية (ثلاثاً ؛ طلقت) الخاطبة أولاً (واحدة) لأنه طلقها واحدة ، والاضراب
بعد ذلك لا يصح ؛ لأنه رفع للطلاق بعد إيقاعه (و) طلقت (الأخرى ثلاثاً)
لأنه أوقعه بها كذلك ، ولأن الاضراب إثبات للثاني ونفي للأول ؛ ومثله لزيد
علي هذا الدرهم ، بل لعمر وهذان الدرهمان ؛ فيجب عليه الدرهمان ؛ ولا يصح
إضرابه على الأول (وإن قال) لإحدهما (أنت طالق) وقال للأخرى (لا بل
أنت طالق) طلقت ؛ لأنه لا يصح إضرابه عن طلقها أولاً (أو قال) عن إحدى
امراتيه (هذه المطلقة بل هذه ؛ طلقت) لما مر (و) إن قال : (هذه بل هذه
بل هذه ؛ بل هذه طلق) (الأربع) لما سبق (وإن قال هذه أو هذه وهذه طالق ، وقع
الطلاق) (بالثالثة) لا يقاعه بها (و) وقع (بإحدى الأوليين) لأن أو لأحد
الشيئين (تميز بقرعة ك) ما لو قال (هذه أو هذه بل هذه) فيقع بالثالثة وإحدى
الأوليين (وإن) أشار إليهن (و) قال هذه (طالق) (بل هذه أو هذه) طالق
(وقع) الطلاق (بالأولى وإحدى الآخرين ك) ما لو قال (هذه) طالق (بل
هذه أو هذه) فطلق الأولى وإحدى الآخرين (و) إن قال (هذه وهذه
أو هذه وهذه ؛ فالظاهر طلق ثنتين لا يعلمان) أهما الأوليان أم الآخرين ؟ إذ هو
المتبادر من العبارة ، (ك) ما لو قال (طلقت هاتين أو هاتين) فيقرع (فإن
عين) بأن قال هما الأوليان أو الآخرين (عمل به) أي : عمل بتعيينه ، لأنه
أدرى بإرادته ، وإن قال لم أطلق الأولين ؛ تعين الطلاق في الآخرين لانه لم
يبق غيرها ، أو قال لم أطلق الآخرين ؛ تعين في الأوليين (فإن قال إنما شككت

(في) طلاق (الثانية والأخرين ؛ طلقت الأولى) لحزمه بطلاقها (وبقي الشك في الثالث) فيقرع بينهما على ما سبق ، ومتى فسر كلامه ؛ قبل منه لأنه أدري بما أراده ؛ فلو قال إنما أشك في طلاق الثانية والثالثة ؛ طلقت الأولى والأخيرة ، وأقرع بين المشكوك فيها (و) إن قال (طلقت هذه أو هاتين) أخذ بالتعيين ، ولو بعدموت أحدهما (لأن أو لأحد الشئيين ، فإن قال هي الأولى طلقت ؛ وحدها ، كما لو عينها بلفظه ، وإن قال ليست التي أردتها الأولى ، طلقت الأخيرتان ، لتعيينها) فإن محلا للوقوع (وليس له وطء قبل تعيين في كل موضع يقبل منه) تعيينه ، كما لو اشتبهت زوجته بأجنبية ، فإن وطئ واحدة أو أكثر ؛ لم يكن تعيينا لغيرها وإن ماتت إحدى الزوجتين بعد وقوع الطلاق بإحداها لا بعينها ؛ لم يتعين الطلاق في الأخرى ، بل إن كان نوى إحداها بينهما ؛ وإلا أقرع بينهما كما تقدم ، فن خرجت القرعة لها بالطلاق لم يرثها إن كان بائنا ؛ لأنها أجنبية ، فإن مات بعضهم قبله وبعضهم بعده ؛ وأقرع ورثته بينهما ، فخرجت القرعة لميته قبله ؛ لم يرثها بالزوجية ؛ لانقطاعها بالطلاق البائن ، وإن خرجت الميته بعده لم ترثه ؛ لأنها كانت بائنا حين موته ، والباقيات يرثن إن عاش بعدهن ؛ لأنهن زوجاته ، ويرثنه إن حيين بعده ؛ لبقاء نكاحهن ، وإن ادعت إحدى الزوجات أنه طلقها طلاقا تبين به ، فأنكرها فقلوه ؛ لأن الأصل عدمه ، فإن مات بعد دعواها المذكورة ، لم ترثه مؤاخنة لها بمقتضى اعترافها ، وعليها العدة ؛ لأن قولها لا يقبل فيما عليها .

(و) إن قال لامرأته انت (طالق كل الطلاق أو أكثره أو جميعه أو منتهاه أو غايته أو أقصاه أو عدد الحصى أو القطر أو الرمل أو الريح أو التراب) أو عدد الجبال أو السفن أو النجوم ؛ فثلاث ولو نوى واحدة في الجميع حتى في أقصاه ؛ صححه في « تصحيح الفروع » و « التنقيح » وتبعه في « المنتهى » خلافا لما قدمه في

« الإقناع » تبعاً لتصحيح « الإنصاف » في أنه تقع واحدة ، لأن هذا اللفظ يقتضي عدد والطلاق له أقل وأكثر ، فأقله واحدة وأكثره ثلاث (أو) أنت طالق عدد (الماء أو الزيت أو العسل) ونحوه من أسماء الأجناس ؛ فثلاث ، لتعدد أنواعه وقطراته ، أشبه الحصى (أو) قال (بإمائه طالق ، فثلاث) تقع ، كقوله أنت طالق مائة طلاق (ولو نوى واحدة) لأن ذلك لا يحتمل لفظه (وكذا) أنت طالق (كألف ونحوه) كإثنية ؛ فثلاث (فلو نوى) كألف في صعوبتها (دين و) (قبل حكماً) لأن لفظه يحتمل إلا في قوله أنت طالق كعدده ألف أو كعدد مائة ، فلا يقبل قوله إنه أراد به واحدة ؛ لأن اللفظ لا يحتمل (و) وإن قال لها أنت طالق (أشده) أي الطلاق (أو أغلظه أو أطوله أو أعرضه أو أكبره أو) أنت طالق (مل الدنيا أو مثل الجبل أو أعظمه) أي الجبل (ونحوه) كعظم الشمس أو القمر (فطلقة إن لم ينو أكثر) لأن هذا الوصف لا يقتضي عدداً تكون رجعية في مدخول بها إن لم تكن مكملة لعدد الطلاق ، فإن نوى أكثر وقع ما نواه ، وإن قال لها أنت طالق (من طلقة إلى ثلاث) طلقات (فطلقات (ثنتان) لأن ما بعد الغاية لا يدخل كقوله تعالى : « ثم أتوا الصيام إلى الليل » (١) . وإن قال أنت طالق ما بين واحدة وثلاث ، فواحدة ؛ لأنها التي بينها (و) أنت طالق (طلقة في ثنتين ، ونوى) طلقة (معها ثلاث) طلقات تقع ؛ لأنه أقر على نفسه بالأغلظ (وإن نوى) بهذا اللفظ (موجب عند الحساب وهو يعرفه أو لا يعرفه ؛ فثنتان) لأن ذلك موجب عندهم (وإن لم ينو شيئاً) بقوله أنت طالق طلقة في ثنتين (وقع من حاسب طلقتان) لأن الظاهر من حاله إرادة الغرب ، (و) وقع (من غيره) أي : غير الحاسب (طلقة) لأن لفظ الإيقاع إقتران بالواحدة ، وجعل الاثنين ظرفاً ، ولم يقترن بها إيقاع .

(و) إن قال لها (أنت طالق على مذهب السنة والشيعة واليهود والنصارى
أو على سائر المذاهب ؛ فواحدة) تقع ؛ لعدم ما يقتضي التكرار إن لم
ينو أكثر .

(فرع : أوقع الشيخ) تقي الدين (من ثلاث طلقات مجموعة) تقع ؛ لعدم
ما يقتضي التكرار في طهر واحد بكلمة واحدة (أو) كلمات (متفرقة) كأنت
طالق ثلاثاً ، أو أنت طالق وطالق وطالق ، أو أنت طالق ثم طالق ، أو أنت طالق
عشر طلقات ، أو مائة طلقة ، أو ألف طلقة ونحو ذلك من العبارات (قبل رجعة
طلقة واحدة) أما إذا طلقها ثلاثاً متفرقة بعد رجعة ؛ فلا خلاف في أنها ثلاث
(وقال : ولا نعلم أحداً فرق بين الصورتين) صورة ما إذا طلقها ثلاثاً مجموعة أو
متفرقة قبل الرجعة في أنها تقع واحدة . لحديث ابن عباس قال : « طلق ركانة
امراته ثلاثاً في مجلس واحد ، فحزن عليها حزناً شديداً ، فقال : فسأله رسول الله
صلى الله عليه وسلم كيف طلقتهما ؟ قال : طلقتهما ثلاثاً . قال : فقال في مجلس واحد ؟
قال : نعم . قال : فإن تلك واحدة ؛ فأرجعها ، قال فأرجعها . رواه أحمد في
« مسنده » . وقوله في مجلس واحد يتناول ما إذا طلقها بكلمة واحدة أو بكلمات
متفرقة في مجلس واحد ؛ فإنه لم يقل بكلمة أو بكلمات . قال أبو جعفر أحمد ابن
مغيث : روينا ذلك عن الزبير بن العوام وعبد الرحمن بن عوف ، وبه قال محمد
ابن وضاح ، وابن أبي شبة ويحيى بن معين وسحنون وطبقتهم ، قال : وبه قال
من شيوخ قرطبة ابن زبناح ومحمد بن عبد السلام الحسني فقيه عصره ، وبقي ابن
مخلد واصبغ وجماعة سواهم من شيوخ قرطبة ، وذكر هذا عن بضعة عشر نفساً
من فقهاء طليطلة المقتين على مذهب مالك ، وقال : إنه رواية عن مالك ، وذكر
المازري أنه قول محمد بن مقاتل الرازي من أئمة الحنفية انتهى . (وكان المجد يفتي
به أحياناً) وقال عن عمر في إيقاع الثلاث إنه جملة في إكثارهم منه ، فعاقبهم على

الإكثار منه لما عصوا بجمع الثلاث ، فيكون عقوبة من لم يتق الله من التفرير الذي يرجع فيه إلى اجتهاد الأئمة كالزيادة على الأربعين في حد الحمر لما أكثر الناس منها وأظفروه ، ساعدت الزيادة عقوبة . انتهى . (واختاره) أي : القول بأن الثلاث مجموعة (و متفرقة في طهر واحد قبل رجعة طلقة واحدة (ابن القيم و) اختاره أيضاً (كثير من) تلامذة الشيخ (وأتباعه) ومعاصريه وغيرهم . قال ابن المنذر : هو مذهب أصحاب ابن عباس كعطاء وطاووس وعمر بن دينار ، نقله الحافظ شهاب الدين بن حجر في « شرح البخاري » وحكى الموفق عن عطاء و طاووس وسعيد بن جبير وأبي الشعثاء وعمر بن دينار أنهم كانوا يقولون من طلق البكر ثلاثاً ، فهي واحدة انتهى . أقول : وهذه المسألة قد أودى الشيخ تقي الدين بسبب إفتائه بها ، وحصل له من الحن والتقلقل من حساده ما هو معروف عند من له اطلاع على سيرته ومناقبه ، وله فيها مصنفات عديدة منها كتاب « تحقيق الفرقان بين التطلق والأيمان » مجلد كبير ، ومنها « قاعدة الفرق المبين بين التطلق واليمين » ومنها « لمحة المختطف في الفرق بين الطلاق والحلف » ومنها « قاعدة التفصيل بين التكفير والتحليل » ومنها « قاعدة سماع اللمعة » و « الرسالة البغدادية » وقواعد ورسائل وأجوبة غير ذلك من لا ينضبط ولا ينحصر ، وله جواب اعتراض ورد عليه من الديار المصرية ، وهو جواب طويل في ثلاث مجلدات إذا تقرر هذا فالمذهب في هذه المسألة خلاف ما قاله الشيخ فتنه له ، وسيأتي فرع آخر من اختيارات الشيخ في آخر الفصل الذي يلي باب الطلاق في الماضي المستقبل ، والصحيح ما تقدم (١) .

(١) أقول : فائدة نقل العلامة ابن اللحام في « الاختيارات » عن الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى قاله أبو العباس : والرجعية لا يلحقها الطلاق وإن كانت في العدة بناءً على أن إرسال طلقة على الرجعية في عدتها قبل أن يراجعها محرم ، ومن حلف بالطلاق كاذباً علم كذب نفسه لا تطلق زوجته ، ولا يلزمه كفارة يمين . انتهى .

فصل

(وجزء طلبة كهي) لأن مبناه على السراية ، فلا يتبعض كالعتق ، حكاة
ابن المنذر إجماع من يحفظ عنه (ف) إن قال لزوجته (أنت طالق نصف) طلبة
فواحدة (أو) قال أنت طالق (ثلث) طلبة ؛ فواحدة (أو) طالق (سدس)
طلبة ؛ فواحدة ؛ لأن ذكر ما لا يتبعض في الطلاق ذكر لجميعه كأنت نصف طلاق
أو أنت طالق جزء (طلبة أو) أنت طالق (نصف وثلث وربع وسدس طلبة)
فواحدة لدلالة عدم ذكر طلبة مع كل جزء من طلبة غير متغايرة ، أو قال : أنت
طالق (نصف طلبة ثلث طلبة سدس طلبة فواحدة) لدلالة حذف العاطف على
أن هذه الأجزاء من طلبة واحدة ، وأن الثاني بدل من الأول ، والثالث بدل
من الثاني ، والبدل هو المبدل منه أو بعضه ، وكذا أنت طالق نصف طلبة
وسدسها وثلثها ؛ لأن الجميع من طلبة ، ولا تزيد عليها (أو) قال : أنت طالق
(نصف) طلقتين (أو) قال (ثلث) طلقتين (أو) قال (سدس) طلقتين ،
(أو) قال (ربع) طلقتين (أو) قال (ثلث طلقتين فواحدة) تطلق ؛ لأن نصف
الطلقتين طلبة وثلثها طلبة ، وقس عليه ؛ ثم تكمل (و) أنت طالق (نصفين طلقتين)
فنتان لأن نصف الشيء جميعه ، فهو كأنت طالق طلقتين (أو) أنت طالق
(ثلاثة أنصاف طلبة ، فنتان ؛ لأن ثلاثة الأنصاف طلبة نصف فتكمل أو)
(أنت طالق أربعة أثلاث) طلبة ، فنتان (أو خمسة أرباع طلبة) فنتان (ونحوه)
كثمانية أسباع طلبة (فنتان) لأن ذلك طلبة وجزء ؛ فيكمل ، لأنه لا يتبعض

(و) أنت طالق (ثلاثة أنصاف طلقتين) فثلاث نساء ؛ لأن نصف الطلقتين واحدة ، وقد كرهه ثلاثا ، أشبه أنت طالق ثلاثا (أو) قال (أربعة أثلاث) طلقتين ؛ فثلاث ؛ لأنها ثمانية أثلاث بطلقتين وثلثي طلقة ، ويكمل (أو) قال (خمسة أرباع طلقتين) فثلاث ، لأن مجموعها عشرة أرباع باثنتين ونصف ، ويكمل (ونحوه) كسبعة أسداس طلقة ، فثلاث (أو) أنت طالق (نصف طلقة وسدس طلقة ونحوه) كربع طلقة وخمس طلقة وسبع طلقة (فثلاث) لدلالة اللفظ أن كل جزء من طلقة غير التي منها الجزء الآخر ، وإلا لم يحتج إلى تكرار لفظ طلقة ؛ فيقع من كل واحدة جزء ، فيكمل . وأيضاً فاللفظ إذا ذكر ثم أعيد منكرأ ، فالثاني غير الأول ؛ وإن أعيد معرفاً فهو الأول ؛ كقوله تعالى : « إن مع العسر يسراً إن مع العسر يسراً »^(١) فالعسر الثاني هو الأول ، واليسر الثاني غير الأول ؛ فلهذا قيل : لن يغلب عسر يسرين .

(و) من قال لامراته أنت طالق (نصف طلقة) منكرأ (وثلاث الطلقة) معرفاً (وسدس طلقة) معرفاً أيضاً ، فواحدة (أو قال نصف طلقة وثلثها وسدسها فواحدة) لأن مجموعها كذلك (و) إن قال لها (أنت طالق طلقة أو نصف طلقة أو أنت طالق أو ربع طالق) طلقة واحدة (كما مر) نقأ بناء على أنت طالق صريح (و) إن قال (لأربع) زوجاته (أو قمت بينكن) طلقة أو ثنتين أو ثلاثاً أو أربعاً (أو) قال لمن : أوقعت (عليكن طلقة أو ثنتين أو ثلاثاً أو أربعاً) وقعت بكل طلقة (أو لم يقل : أوقعت) بل قال بينكن أو عليكن طلقة أو ثنتان أو ثلاث أو أربع (وقع بكل) واحدة منهن (طلقة) لأن اللفظ اقتضى قسم الطلقة بينهن لكل واحدة ربع ، والطلقتين لكل واحدة

(و) إن قال للأربع أوقعت بينكن أو عليكن (خمساً أو ستاً أو سبعاً أو ثانياً، وقع بكل) واحدة منهن (ثنتان) وكذا لو أسقط لفظ أوقعت، لأن نصيب كل واحدة من خمس طلقة ورابع ومن ست طلقة ونصف، ومن سبع طلقة وثلاثة أرباع، ويكمل الكسر في الجميع، ومن الثمان كل واحدة طلقتان (و) إن قال لمن أوقعت بينكن أو عليكن (تسعاً فأكثر) كعشر طلقات أو لم يقل أوقعت؛ وقع ثلاث للممر (أو) قال أوقعت بينكن أو عليكن؛ (طلقة وطلقة وطلقة بوقع ثلاث) بكل منهن لأنه لما عطف وجب قسم كل طلقة على حديثها، ثم يكمل الكسر (ك) قوله (طلقتكن ثلاثاً ولو في غير مدخول بها) لأن الواو لا تقتضي ترتيباً (و) إن قال أوقعت بينكن أو عليكن (طلقة فطلقة) أو قال (أو) قعت طلقة (ثم طلقة) ثم طلقة، أو قال أوقعت بينكن طلقة وأوقعت بينكن طلقة؛ وأوقعت بينكن طلقة، طلق المدخول بين ثلاثاً و (بانت) من لم يدخل بها، (بالأولى) فلا يلحقها ما بعدها.

تمة: وإن قال لزوجاته أنتن طوالق ثلاثاً، أو قال طلقتكن ثلاثاً، طلقن ثلاثاً ثلاثاً، سواء المدخول بها أو غيرها. (و) إن قال لزوجته (نصفك ونحوه) كذلك أو ربعمك أو خمسمك طالق؛ طلقت (أو) قال (بعضك) طالق (أو) قال (جزء منك) طالق؛ طلقت، ولو زاد من ألف جزء ونحوه؛ لأنه أضاف الطلاق إلى جملة لا تتبعض في الحل والحرمه؛ وقد وجد فيها ما يقتضي التحريم، فغلب كاشتراك مسلم ومجوسي في قتل صيد (أو) قال (دمك) طالق (أو) قال (حياتك) طالق (أو) قال (يدك) طالق (أو) قال (أصبعك) طالق، ولها يد أو أصبع ثلاث (لإضافة الطلاق إلى جزء ثابت استباحه بعقد النكاح أشبه الجزء الشائع؛ بخلاف زوجتيك نصف بنتي ونحوه؛ فلا يصح النكاح) (و) إن كان قال (شعرك) طالق (أو) قال (ظفرك) طالق (أو) قال (سنتك)

طالق (أو) قال (ريقك) طالق (أو) قال (دمك) طالق
(أو) قال لبنك) طالق (أو) قال (منيك) طالق (أو) قال (روحك) طالق (أو) قال
(حملك) طالق (أو) قال (سمك) طالق (أو) قال (بصرك) طالق (أو)
قال (سوادك) طالق (أو) قال (بياضك) طالق (أو) قال (طولك)
طالق (أو) قال (قصرك) طالق (أو) قال (يدك) طالق (ولا يد لها طالق)
لم تطلق (أو) قال (إن قت فبي) أي : يدك (طالق فقامت وقد قطعت)
يدما قبل قيامها (لم تطلق) لأن الشعر والظفر والسن والريق والدمع واللبن والمني
أجزاء تنفصل عنها مع السلامة ؛ فلا تطلق بإضافة الطلاق إليها ، والزوج ليست
عضواً ولا شيئاً يستمتع به ، ولأنها تزول عن الجسد في حالة سلامة الجسد ،
وهي حال النوم ، والحمل ليس جزءاً منها ، والسع والبصر والبياض والسواد
أعراض ، والطول والقصر ليس جزءاً منها ، وأما في الأخيرة فقد وجد الشرط ،
وهو قيامها - ولا يد لها - فلم يقع (وعنتي وظهاري وحرام في ذلك كطلاق)
أي فيما يقع وما لا يقع .

فصل

فما تخالف (المدخول بها) غيرها (تطلق) مدخول بها بوطء أو خلوة
في عقد صحيح (ثلاثاً) بقول زوجها (أنت طالق أنت طالق أنت طالق) لأن
اللفظ للايقاع ؛ فيقتضي الوقوع كما لو لم يتقدمه مثله (إلا أن ينوي بتكراره
تأكيداً متصلاً أو) إلا أن ينوي (إقهاماً) فإن نوى ذلك (فواحدة) تقع ؛
لانصرافه عن الايقاع بنية التأكيد والإقهاض ؛ فلم يقع بها شيء ؛ وغير المدخول بها
تبين بالأولي ، نوى بالثالثة الايقاع أولاً ، متصلاً أولاً روي ذلك عن علي وزيد بن

ثابت وابن مسعود ، فإن لم يتصل بأن قال للمدخل بها : أنت طالق ، وسكت ما يمكنه كلام فيه ، ثم أعاده لها ؛ طلقت ثانية ، ولو نوى التأكيد ؛ لأنه تابع وشرطه الاتصال كسائر التوابع ، وإن قال للمدخل بها : أنت طالق أنت طالق أنت طالق (وأؤكد الأولى بثالثة لم يقبل) للفصل بينهما بالثانية ؛ فتقع الثلاث (و) إن أكد الأولى (بها) أي : بالثانية والثالثة ؛ قبل ، لعدم الفصل وتقع واحدة (أو) قال أردت تأكيد (ثانية بثالثة ؛ قبل) لما مر ؛ فيقع ثنتان إن لم يقصد بالثانية تأكيداً (وإن أطلق التأكيد) بأن أراد التأكيد ، ولم يعين تأكيد أولى ولا ثانية (فواحدة) لانصراف ما زاد عليها عن الإيقاع بنية التأكيد (و) إن قال لها (أنت طالق طالق طالق فواحدة) لأنه لم يبينها بلفظ يقتضي المغايرة (ما لم ينو أكثر) من واحدة ، فيقع ما نواه ؛ لأن لفظه يحتمله (و) إن قال لها أنت طالق (وطالق وطالق وطالق ، فثلاث) طلاقات (معاً ، ولو لم يدخل بها) لأن الواو تقتضي الجمع بلا ترتيب (ويقبل) منه (حكماً) إرادة (تأكيد ثانية بثالثة) لمطابقتها لها في لفظها و (لا) يقبل منه تأكيد (أولى بثانية) لعدم مطابقتها لاقرانها بالعاطف دونها (وكذا الفاء) فلو قال أنت طالق فطالق فطالق ؛ فتطلق مدخول بها ثلاثاً ، ويقبل منه حكماً تأكيد ثانية بثالثة ، لا أولى بثانية (و) كذا (ثم) إذا قال أنت طالق ثم طالق ثم طالق وأؤكد الثانية بالثالثة ؛ قبل لا أولى بثانية .

(وإن غاير الحروف) فقال أنت طالق فطالق وطالق ، أو أنت طالق ثم طالق فطالق ونحوه (لم يقبل) منه إرادة تأكيد (للمغايرة) وعدم المطابقة في اللفظ .

(ويقبل حكماً تأكيد في) قوله (أنت مطلقة أنت مسرحة أنت مفارقة) .

إذا أراد تأكيد الأولى بما بعدها ، أو الثانية بالثالثة ، لأنه أعاد اللفظ بمعناه ، (إلا) إن أتى بهذه الجمل (مع واو أو) مع (فاء أو مع ثم) بأن قال أنت مطلقة وأنت مسرحة ، وأنت مفارقة ، وأنت مطلقة فمفرقة أو مفارقة ثم مسرحة ثم مفارقة فلا يقبل منه إرادة التأكيد ؛ لأن حروف العطف تقتضي المغايرة .

(وإن أتى بشرط) عقب جملة ، اختص بها كقوله أنت طالق أنت طالق إن دخلت الدار ؛ فتطلق مدخول بها الأولى في الحال والثانية إذا دخلت الدار (أو) أتى (باستثناء) عقب جملة ، اختص بها ، فأنت طالق أنت طالق إلا واحدة يقع ثنتان لاختصاص الاستثناء بالجملة الأخيرة فقد استثنى الكل ، أشبه أنت طالق طلبة لإطلاقه (أو) أتى (بصفة عقب جملة) كأنت طالق أنت طالق صائمة (اختص بها) فتطلق الأولى في الحال ، والثانية إذا صامت ؛ لعدم الإرادة التي تقتضي التشريك بينها (بخلاف معطوف ومعطوف عليه) إذا تعقبه شرط أو صفة (فيرجع للكل) فقوله أنت طالق ثم أنت طالق إن قدم زيد ؛ لا تطلق حتى يقدم ؛ فيقع طانقتان إن دخل بها ، وإلا فواحدة ، وكذا أنت طالق وطالق صائمة ؛ فتطلق بصياهما طانقتين (و) إن قال لها (أنت طالق لابل أنت طالق ؛ فواحدة) نصاً ، لأنه صرح بنفي الأولى ثم أثبت بعد نفيه فالثبت هو المنفي بعينه وهو الطلقة الأولى ؛ فلا يقع به أخرى وهو قريب من الاستدراك ، كأنه نسي أن الطلاق الموقع لا ينفي ، فاستدرك ، وأثبت لئلا يتوهم السامع أن الطلاق قد ارتفع بنفيه ؛ فهو إعادة للأول لاستئناف طلاق (و) إن قال لها (أنت طالق بل أنت طالق ؛ فتنتان ومثله أنت طالق فطالق أو) أنت طالق (ثم) طالق (أو) أنت طالق (بل طالق أو) أنت طالق (طلبة بل طانقتين أو) أنت طالق طلبة (بل طلبة) فتنتان ، لأن حروف العطف تقتضي المغايرة ، وبل من حروف العطف إذا كان بعدها مفرد ، وهي هنا كذلك لأن اسم الفاعل من المفردات ، وإن كان متحلاً للضمير بدليل أنه يعرب ،

والجمل لا تعرب (أو) قال أنت طالق (طالقة) قبل طلاقاً وأنت طالق طلقة (فيها طلقة، ولم يرد) بهذا القول (في نكاح) قبل ذلك (أو من زوج قبل ذلك) فثنتان، فإن أراد في نكاح أو من زوج قبله؛ فواحدة (ويقبل) منه ذلك (حكماً إن كان وجد) نكاح أو زوج قبله (أو) قال أنت طالق طلقة (بعد طلقة أو) طلقة (بعدها طلقة؛ ولم يرد) بقوله بعد طلقة أو بعدها طلقة (سيوقعها) عليها بعد (ويقبل) منه (حكماً) إرادة ذلك، لاحتماله (فثنتان) يقعان عليه (إلا غير مدخول بها، فتبين) الطلقة (الأولى) ولا يلزمها ما بعدها، لأنها تصير باليسونة كالأجنبية (و) إن قال لها (أنت طالق طلقة معها طلقة أو) طالق طلقة (مع طلقة أو) طالق طلقة (فوقها طلقة أو) طلقة (فوق طلقة أو) طلقة (تحتها) طلقة (أو) طلقة (تحت طلقة) أو أنت طالق وطالق (فثنتان، ولو غير مدخول بها) لإيقاعه الطلاق بلفظ يقتضي وقوع طلقتين، فوقعتا معاً، كما لو قال أنت طالق طلقتين.

(و) طلاق (معلق) بشرط (في هذا) الحكم (كمنجز) على ما سبق تفصيله (ف) لو قال (إن قت فأت طالق وطالق وطالق) فقامت؛ فثلاث ولو غير مدخول بها لأن الواو لمطلق الجمع (أو آخر الشرط) فقال أنت طالق وطالق وطالق، إن قت، فقامت، فثلاث معاً، ويقبل حكماً تأكيداً ثنائية بثلاثة، لا تأكيداً أولى بثانية (أو كرهه) أي: الشرط (ثلاثاً بالجزاء) بأن قال أنت طالق إن قت أنت طالق إن قت أنت طالق إن قت، فقامت فثلاث (أو) قال إن قت (فأت طالق طلقة معها طلقتان أو) طالق طلقة (مع طلقتين، فقامت؛ فثلاث) معاً (ولو غير مدخول بها) لاقتضاء اللفظ ذلك كقوله ثلاثاً (و) إن قال (إن قت فأنت طالق فطالق، أو) إن قت فأنت طالق (ثم طالق، فقامت) فيقع (ثنتان إن) كلن (دخل بها) (لوقوع الأولى وجمعية وهي

يلحقها طلافه ، (وإلا) يكن دخل بها (ف) يقع عليه طلاق (واحدة) تبين بها ،
ولا يلحقها ما بعدها (وإن قصد الزوج إيفاما أو) قصد (تأكيداً في مكرر)
متصل (مع جزاء) كقوله إن قمت فأنت طالق إن قمت فأنت طالق ؛ (وأراد
إيفامها ، أو أراد التأكيد) (فواحد) لصرفه عن الإيقاع كما سبق (قال الشيخ)
تقي الدين (فيمن قال الطلاق يلزمه وكرره) مرتين فأكثر (لا أفعّل كذا)
وكذا (لا يقع أكثر من) طلاق (واحدة إذا لم ينو) أكثر ، ومقتضى كلام
الأصحاب يقع بعدد ما كروه ، ما لم ينو إيفاماً أو تأكيداً ، ويكون متصلاً .

باب الاستثناء في الطلاق

(وهو) لغة من الثني (وهو) الرجوع إلى يقال ثني رأس البعير إذا عطفه إلى
ورائه ، فكان المستثنى رجع في قوله إلى ما قبله ، واصطلاحاً (إخراج بعض الجملة)
أي : مبدخول اللفظ (ب) لفظ (إلا أو إحدى أخواتها) كغير وسوى وليس
وعدا وخلا وحاشاً (من متكلم بواحد) فلا يصح استثناء غير موقع ، لاعتبار
نيته قبل تمام مستثنى منه .

(وشرط) بالبناء للمجهول (فيه) أي : الاستثناء (اتصال معتاد) لأن
غير المتصل لفظ يقتضي رفع ما وقع بالأول ، ولا يمكن رفع الطلاق إذا وقع بخلاف
المتصل ؛ إذ الاتصال يجعل اللفظ جملة واحدة ؛ فلا يقع الطلاق قبل تمامها ، ولولا
ذلك لما صح التعليق .

ويكون الاتصال (إما لفظاً) بأن يأتي به متوالياً (أو) يكون (حكماً
كإقطاعه) أي : الاستثناء عما قبله (بنحو تنفس فيه) كعطاس (وسعال)
بخلاف انقطاعه بكلام مترض أو سكوت طويل ، لا يسير (أو) طول كلام

متصل بعضه ببعض ، قاله الطوفي .

وشرط الاستثناء أيضاً (نيته قبل تمام مستثنى منه) فإذا قال أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة ؛ لم يعتد بالاستثناء إن لم ينوّه قبل تمام قوله ثلاثاً (وقطع جمع) منهم صاحب « المبهج » و « المستوعب » و « المغني » و « الشرح » (و) تصح نيته (بعده) أي : بعد تمام المستثنى منه (قبل فراغه) من كلامه بأن يأتي به ناوياً له عند تمامه قبل أن يسكت (واختاره) أي : القول بصحة نيته بعد تمام المستثنى منه قبل فراغه (الشيخ) تقي الدين ، وقال دل عليه كلام أحمد ، وعليه متقدمو أصحابه ، وقال لا يضر فصل يسير بالنية وبالأستثناء قال : وفي القرآن جمل قد فصل أبعاضها بكلام آخر ؛ كقوله تعالى : « وقالت طائفة من أهل الكتاب آمنوا » إلى قوله : « هدى الله »^(١) فصل بين أبعاض الكلام المحكي عن أهل الكتاب (و) اختاره أيضاً تلميذه (ابن القيم) في « أعلام الموقعين » والمذهب اعتبار نيته الاستثناء قبل تمام المستثنى منه وقطع به في « المحرر » و « الرعايتين » و « الحاوي الصغير » و « الوجيز » و « النظم » و « تجريد العناية » وغيرهم (وكذا شرط ملحق) أي : لاحق لآخر الكلام ؛ كانت طالق إن تمت ؛ فيشترط اتصاله عادة ونيته قبل تمام قوله أنت طالق (و) كذا (عطف مغير نحو أنت طالق أولاً ، فلا يقطع به طلاق إن اتصل عادة ونواه قبل تمام معطوف وكذا الاستثناء بالمشيئة ونيته العدد في المواضع التي تقول إن لها تأثيراً

(١) سورة ال عمران ، الآية : ٧٣

فها ، لأن هذه كلها صوارف للفظ عن مقتضاه ، وإطلاقه ؛ فوجب مقارنتها لفظاً
ونية كالاستثناء (و) كذا (نحو أنت طالق أمس) لعدم إمكان وقوع الطلاق
فيه ، ويأتي .

(ويصح) استثناء (في نصف فأقل) نصاً لأنه كلام متصل أبان به أن المستثنى
غير مراد بالأول ؛ فصح كما لو أتى بما عدا المستثنى بدون الاستثناء ولولا ذلك لم
يصح قول إبراهيم عليه السلام : « إني براء مما تعبدون إلا الذي
فطرني »^(١) يريد به البراءة من غير الله عز وجل ، وقال تعالى : « فلبت فيهم ألف سنة
إلا خمسين عاماً »^(٢) وليس الاستثناء رافعاً لواقع وإنما مانع المستثنى في المستثنى منه ؛
فيصح الاستثناء (من مطلقات) كزوجتي طالقتان إلا فلانة ، أو زوجاته
الأربع طوائق إلا فلانة وفلانة (و) من (طلقات) كأنك طالق ثلاثاً إلا واحدة
(وإقرارك) بما لو قال له علي عشرة إلا أربعة (ف) لو قال لامرأته (أنت طالق
ثنتين إلا طلاق يقع) عليه (طلاق) واحدة ؛ لرفعه الثانية بالاستثناء (و) إن قال
لها أنت طالق (ثلاثاً إلا طلاق يقع ثنتان أو) أنت طالق (ثلاثاً إلا ثنتين إلا طلاق
يقع ثنتان) لأنه استثنى من الثنتين واحدة ؛ فبقي واحدة استثناءها من الثلاث ،
فبقي ثنتان ، (أو) قال أنت طالق (ثلاثاً إلا واحدة إلا واحدة) يقع ثنتان
لصحة الاستثناء الأول ، والثاني مؤكده (أو) أنت طالق (ثلاثاً إلا واحدة إلا واحد)
يقع ثنتان إلغاء للاستثناء الثاني ، لئلا يلزم استثناء أكثر من النصف (أو) قال
أنت طالق (طلاق وثلثين إلا طلاق) يقع ثنتان لصحة استثناء واحدة من اثنتين ؛
لأنها نصفها (أو) قال أنت طالق (أربعاً إلا ثنتين ؛ يقع ثنتان) لصحة استثناء

(٢) سورة العنكبوت الآية ١٤

(١) سورة الزخرف الآية ٢٦

النصف (و) إن قال أنت طالق (ثلاثاً إلا ثلاثاً) يقع ثلاث ؛ لأن استثناء الكل رفع لما أوقعه ؛ فلم يرتفع (أو) أنت طالق ثلاثاً (إلا اثنتين) يقع ثلاث لأن استثناء أكثر من النصف لا يصح (أو) أنت طالق ثلاثاً (إلا جزء طلاقة كـنصف وثلاث) أو ربع أو خمس أو سدس (يقع ثلاث) لأن الطلاق لا يتبعض فيكمل الباقي من الطلقة ، أو أنت طالق ثلاثاً (إلا ثلاثاً إلا واحدة) يقع ثلاث ؛ لأنه استثنى واحدة من الثلاث بقي اثنتان ، واستثناءهما من الثلاث الأول ، وهو استثناء أكثر من النصف ؛ فلا يصح (أو) قال أنت طالق (خمساً) إلا ثلاثاً ، أو أنت طالق أربعاً (إلا ثلاثاً يقع) ثلاث ، لأنه استثنى أكثر من النصف (أو) قال أنت طالق (أربعاً إلا واحدة) يقع ثلاث لبقائها بعد الاستثناء (أو) أنت طالق وطالق وطالق (إلا واحدة) يقع ثلاث ؛ لعود الاستثناء لما يليه ؛ فهو كاستثناء الكل (ودين إن أراد به) الاستثناء من (المجموع) في قوله أنت طالق وطالق وطالق إلا واحدة ؛ لأن لفظه محتمل وقبل منه حكماً فيقع اثنتان ؛ لأنه استثناء لأقل من النصف (أو) أنت طالق وطالق وطالق (إلا طالقاً ؛ أو) أنت طالق (اثنتين وطلقة إلا طلقة ؛ أو اثنتين ونصفاً إلا طلقة ، أو اثنتين واثنتين إلا اثنتين) يقع ثلاث بـلـتقدم ، أو أنت طالق اثنتين واثنتين (إلا واحدة ، يقع الثلاث) لبقائها بعد الاستثناء كعطفه بالفاء أو بـمـ بأن قال أنت طالق اثنتين فثنتين إلا اثنتين أو إلا واحدة ، أو أنت طالق اثنتين ثم اثنتين إلا اثنتين أو إلا واحدة ، فإنه يقع عليه بذلك ثلاث ، لأن الكلام صار جملتين ؛ للترتيب الحاصل بالعطف بالفاء أو ثم ؛ لأن الاستثناء إن عاد إلى الرابعة ، فقد بقي بعدها ثلاث ، وإن عاد إلى الواحدة الباقية من اثنتين ، كان استثناء للجميع ، وهو ممنوع ، ولأن القاعدة في الاستثناء أنه يرجع إلى ما يملكه المستثنى كما يأتي ، وإن فُرق من أراد الاستثناء بين المستثنى والمستثنى منه ، فقال أنت طالق واحدة واحدة واحدة إلا واحدة واحدة ،

وواحدة ، قال في «الترغيب» وقعت الثلاث على الوجهين (و) إن قال من له أربع نسوة (نساؤه الأربع طوائق ، واستثنى واحدة بقلبه طلقن) كلهن (حكماً) أي في الظاهر . قال في « الانصاف » على الصحيح من المذهب ، وقطع به الأكثر انتهى وتطلق المستثناة أيضاً في الباطن على الصحيح من المذهب ، قدمه في «الفروع» وهو ظاهر ما جزم به الزركشي و الحرقى ؛ لأن العدد نص فيما يتناوله ، فلا يرتفع منه شيء بمجرد النية لأنها أضعف منه (وإن لم يقل الأربع) بأن قال نساؤه طوائق واستثنى واحدة منهن بقلبه (لم تطلق المستثناة) لأنه اسم عام يجوز التعبير به عن بعض ما وضع له ، واستعمال العام في الخاص كثير ، فينصرف اللفظ بنيته إلى ما أراحه فقط ، (وإن) سأله إحدى نساؤه طلاقها ، فقال نساؤه طوائق (واستثنى بقلبه من سأله طلاقها ، دين) فيما بينه وبين الله تعالى ، لأنه لفظ عام يحتمل التخصيص (ولم يقبل) منه ذلك (حكماً) لأن طلاقه جواب لسؤالها لنفسها ، فدعواه صرفه عنها خلاف الظاهر ، ولأنها سبب الطلاق ، وسبب الحكم لا يجوز إخراجها من العموم بالتخصيص (وإن) كانت (قالت له طلق نساءك فقال نساؤه طوائق ، طلقت) القائلة كباقي نساؤه ، لعموم اللفظ مع عدم المخصص (ما لم يستثنها لفظاً) فلا تطلق قولاً واحداً (و) (إن استثناها) نية بقلبه (، فلا تطلق أيضاً و (بدین) فيما بينه وبين الله تعالى وفي «المبدع» « وشرح المنهى » وغيرهما يقبل منه حكماً أنه استثنائها بقلبه ؛ لأن خصوص السبب يقدم على عموم اللفظ ، ولأن السبب يقدم على نيته . (فرع قولهم) أي : الأصوليين قاعدة المذهب أن (الاستثناء يرجع إلى ما يملكه) من عدد الطلاق ، لا إلى لفظ به (و) أن (العطف بالوارى يصير الجملتين واحدة) أي : بخلاف العطف بالفاء وثم قال المنقح (وليس) قول الأصوليين على إطلاقه بمرئيل ما تقدم في قوله : أنت طالق أربعاً إلا ثنتين يقع ثنتان ، ولو رجع إلى ما يملكه وقع ثلاث ؛ لأن استثناء أكثر من النصف لا يصح ، وقوله أنت طالق وطالق وطالق إلا طالق ونحوه يقع ثلاث ، ولو صير

المطف الجمل واحدة كان بمنزلة قوله أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة ، فيقع به
ثنتان لاثلاث .

باب الطلاق في الماضي والمستقبل

أي تقييد الطلاق بالزمن الماضي والزمن المستقبل (إذا قال) لامراته (أنت
طالق أمس أو) قال لها أنت طالق (قبل أن أتزوجك ونوى) بذلك (وقوعه)
أي : الطلاق (إذن وقع) في الحال لاقراره على نفسه بما هو أغاظ عليه (وإلا)
ينو وقوعه حين التكلم بأن أطلق أو نوى إيقاعه في الماضي (لم يقع) الطلاق ؛
لأنه رفع للاستباحة ، ولا يملك رفعها في الزمن الماضي ، كما لو قال لها أنت طالق
قبل قدوم زيد بيومين ، فقدم اليوم ، فإنه لاخلاف عند علمائنا أنه لا يقع ؛ وهذا
طلاق في زمان ماض ، ولأنه علق الطلاق بمستحيل ؛ فلغا ، كما لو قال أنت طالق
إن قلبت الحجر ذهباً (ولولم يقل أردت) بقولي أنت طالق أمس إلى آخره (إن
زوجاً قبلي طلقها ونحوه) - كأردت أني طلقته أنا في نكاح قبل هذا ، لما روي عن
أحمد فيمن قال لزوجته أنت طالق أمس ، وإنما تزوجها اليوم ليس بشيء ؛ أي : فلا
يقع إلا بنية الإيقاع في الحال (خلافاً له) أي : لصاحب « الاقناع » ؛ لاعتباره القول وعبارته
فإن قال أردت أن زوجاً قبلي طلقها أو طلقته أنا في نكاح قبل هذا قبل منه إن كان قد
وجد ، مالم تكن قرينة من غضب أو سؤاها الطلاق ونحوه انتهى (أو مات)
بعد قوله أنت طالق أمس أو قبل أن أتزوجك (أو جن أو خرس قبل العلم براده)
أي : فلا يقع ، لأن العصمة ثابتة بيقين ؛ فلا تزول مع الشك فيما أراده ، وإن قال
لزوجته أنت طالق اليوم إذا جاء غد فلغوا ، لعدم تحقق شرط ؛ إذ مقتضاه

(أنت طالق اليوم إذا جاء غد) ولا يأتي الغد إلا بعد ذهاب اليوم ، وذهاب محل الطلاق .

(ويتجه أو) قال لزوجته في أثناء شهر أنت طالق (أمس آخر الشهر) فلفو ؛ لأنه لا يتصور مجيء أمس بعد ذهابه في آخر الشهر (ما لم ينو) بقوله آخر الشهر (البدل) من قوله أمس ، فإن نوى بقوله ذلك البدل ، فيقع عليه إذا جاء آخر الشهر (و) أما قوله لها أنت طالق (من أمس ، فهو إقرار) يؤخذ به كما لو قال كان لزيد علي ألف من كذا وبرئت منه ؛ وهو متجه^(١) .

(و) إن قال لامراته (أنت طالق ثلاثا قبل قدوم زيد بشهر ، فلها النفقة) أي : لم تسقط نفقتها بالتعليق ؛ بل تستمر إلى أن يتبين وقوع الطلاق ؛ لأنها محبوسة لأجله (ولا يبطأ) ها من حين عقد الصفة ، لأن كل شهر يأتي يحتمل أن يكون شهر وقوع الطلاق فيه قال أبو العباس : تأملت نصوص الامام أحمد فوجدته يأمر باعتزال الرجل زوجته في كل بين حلف الرجل عليها بالطلاق وهو لا يدري أبار هو أم حانت حتى يتبين أنه بار ، فإن لم يعلم أنه بار اعتزلها أبداً ، وإن علم أنه بار في وقت وشك في وقت ، اعتزلها وقت الشك (فإن قدم زيد قبل مضيه) أي : الشهر لم يقع (أو) قدم (معه) أي : مع مضي الشهر (لم يقع) عليه طلاق . لأنه لا بد من جزء يقع فيه الطلاق بعد مضي الشهر (وإن قدم زيد بعد شهر وجزء تطلق فيه) أي : يتسع لوقوع الطلاق (تبين وقوعه) لأنه أو قعه على صفة ، فإذا حصلت وقع ، كقوله أنت طالق قبل شهر

(١) أقول: قال في «حاشية الاقتناع» (م ص) فائدة لو قال انت طالق غداً أمس او عكس ، طلقت طلقة غداً ، قال ابن حمدان : ويحتمل عدمها قاله في المبدع انتهى . قلت : فهذا يعارض بحث المصنف في حالة أمس آخر الشهر ، وأما اذا نوى البدل فالامر ظاهر ، وأما قوله : ومن أمس فاقراز فهذا ظاهر ، وصرح ، فتأمل ، وتدبر . انتهى .

وحيث أن موته قبل موته (و) تبين (أن وطأه) بعد التعليق (محرم) إن كان الطلاق بائناً ؛ لأنها كالأجنبية (ولها المهر) بما نال من فزجها (ولا يرجع) الزوج (بالنفقة) التي أنفقها عليها قبل تبين وقوع الطلاق لوجوبها عليه إذ ذاك (فإن خالها بعد التعليق) المذكور (يوم) فأكثر (وقدم) زيد (بعد شهر ويومين) صح الخلع).

(ويجوز) أن يكون الخلع (غير حيلة) لاسقاط يمين الطلاق ، فإن كان حيلة ، لم يصح لما سبق ، وهو متجه (و) حيث لا حيلة (بطل الطلاق) المعلق ؛ لأن محل وقوع الطلاق صادفها بائناً بالخلع (وعكسها) أي : يبطل الخلع ، ويصح الطلاق إن خالها بعد اليمين بيومين ، وقدم زيد (بعد شهر وساعة) من اليمين ؛ لأن الخلع صادفها بائناً بالطلاق (وحيث لم يقع الخلع رجعت) أي : الزوجة (بعوضه) لحصول البينونة ، لا في مقابلته (إلا الرجعية) أي : إلا إذا كان الطلاق المعلق رجعيًا ؛ بأن لم يكن مكملًا لما يملكه (فيصح خلعها) لأنها في حكم الزوجات ما دامت عدتها (وكذا حكم) من قال لزوجته أنت طالق (قبل موته بشهر) فلو مات أحدهما قبل مضي شهر أو معه ؛ لم يقع طلاقه لأنه لا يقع في الماضي ، وإن مات بعد شهر ولحظة تتسع لوقوع الطلاق ، تبين وقوع الطلاق في تلك الساعة (ولا إرث لبائن) لانقطاع النكاح بالبينونة (ولعدم تهمة محققة) بحرمانها الميراث .

(ويجوز) أن يقال في تعليل حرمان البائن الإرث (لأنه لا يعلم من يموت) من الزوجين (أولاً و) يتجه (أنه) لا إرث لها (ما لم يكن) قوله لها أنت طالق قبل موته بشهر (في مرض موته ، وطال) المرض (إلى شهر) وشيء ، فإن كان كذلك . فإنما ترث ؛ لوجود التهمة ، وهو متجه (١)

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر ، لأنه يقتضيه كلامهم في باب مبررات المطلقة ، فتأمل . انتهى .

(و) إِنْ قَالَ لِرُؤُوسِهِ (إِنْ مِتْ فَأَنْتَ طَالِقٌ قَبْلَهُ بِشَهْرٍ وَنَحْوِهِ) كَيَوْمٍ
أَوْ أُسْبُوعٍ (لَمْ يَصَحْ) التعليل لأنَّه أَوْقَعَ الطَّلَاقَ بَعْدَ الْمَوْتِ . فَلَمْ يَقَعْ قَبْلَهُ لِمُضِيِّهِ
(وَلَا تَطْلُقُ إِنْ قَالَ) هَـأَنْتَ طَالِقٌ (بَعْدَ مَوْتِي أَوْ مَعَهُ) لِحُصُولِ الْبَيْنُونَةِ
بِالْمَوْتِ ، فَلَمْ يَبْقَ لَهُ نِكَاحٌ يَزِيلُهُ الطَّلَاقُ (وَإِنْ قَالَ) أَنْتَ طَالِقٌ (يَوْمَ
مَوْتِي ؛ طَلَقْتُ أَوَّلَهُ) أَيِ : أَوَّلِ الْيَوْمِ الَّذِي يَمُوتُ فِيهِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ جُزْءٍ مِنْ ذَلِكَ
الْيَوْمِ يَصْلُحُ لَوُقُوعِ الطَّلَاقِ فِيهِ ، وَلَا مَقْتَضِي لِتَأْخِيرِهِ عَنْ أَوَّلِهِ فَوُقِعَ فِي أَوَّلِهِ . قُلْ فِي « شَرْحِ
الْإِقْنَاعِ » قُلْتُ قِيَاسَ مَا قَدَّمْتَهُ عَنِ الشَّيْخِ تَقِي الدِّينِ أَنَّهُ يَحْرُمُ وَطْؤُهَا فِي كُلِّ يَوْمٍ مِنْ
حِينَ التَّغْلِيْقِ ؛ لِأَنَّهُ كُلُّ يَوْمٍ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ يَوْمَ الْمَوْتِ ؛ وَكَذَا لَوْ مَاتَ لَيْلًا ؛
فَإِنَّهَا تَطْلُقُ فِي أَوَّلِهِ ، لِأَنَّ الْيَوْمَ بِمَعْنَى الْوَقْتِ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : « وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ
حَصَادِهِ » ^(١) وَاحْتِثَابًا لِلْفُرُوجِ (و) إِنْ قَالَ أَنْتَ طَالِقٌ (قَبْلَ مَوْتِي يَقَعُ فِي
الْحَالِ) وَكَذَا قَبْلَ مَوْتِكَ أَوْ قَبْلَ مَوْتِ زَيْدٍ لِأَنَّ مَا قَبْلَ مَوْتِهِ مِنْ حِينَ عَقْدِ الصِّفَةِ مَحَلٌّ لِلطَّلَاقِ
وَلَا مَقْتَضِي لِلتَّأْخِيرِ (و) إِنْ قَالَ أَنْتَ طَالِقٌ (قَبْلَ مَوْتِي) أَوْ مَوْتِكَ أَوْ مَوْتِ زَيْدٍ (فِ
يَقَعُ الطَّلَاقُ) قَبْلَهُ (أَيِ الْمَوْتِ) (بَيْسِيرٍ) أَيِ : فِي الْجُزْءِ الَّذِي يَلِيهِ الْمَوْتُ (وَكَذَا)
لَوْ قَالَ هَـأَنْتَ طَالِقٌ (قَبْلَ قُدُومِ زَيْدٍ أَوْ قَبْلَ قُدُومِ زَيْدٍ) فَيَقَعُ الطَّلَاقُ
فِي الْوَقْتِ الَّذِي يَلِيهِ الْقُدُومُ ؛ لِأَنَّ التَّصْغِيرَ يَقْتَضِي أَنْ إِزَاءَ الَّذِي يَبْقَى بَيْسِيرٌ :
(و) إِنْ قَالَ لِمَرْأَتِهِ (أَطَوَّلَكُمَا حَيَاةَ طَالِقٍ فَبِمَوْتِ إِحْدَاهُمَا لَا الْيَمِينَ
يَقَعُ بِالْآخَرَى) لِتَحَقُّقِ الصِّفَةِ فِيهَا ، وَقَوْلُهُ لَا الْيَمِينَ ؛ أَيِ : لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ الْمَعْلُوقُ
بِذَلِكَ وَقْتٍ يَمِينُهُ أَيِ حَالِ عَقْدِ الصِّفَةِ كَسَائِرِ أَنْوَاعِ الطَّلَاقِ الْمَعْلُوقِ بِصِفَةٍ ، كَأَنَّ
طَالِقَ صَائِمَةٍ إِنْمَا يَقَعُ عِنْدَ وَجُودِ الصِّفَةِ لَا حَالِ عَقْدِهَا ، وَقَوْلُهُ بِالْآخَرَى مُتَعَلِّقٌ بِمَقْعِ
فَجَلَّةٍ لَا الْيَمِينَ مُعْتَزَّةٍ (وَإِنْ تَزَوَّجَ أُمَةٌ أَبِيهِ) بِشَرْطِهِ (ثُمَّ قَالَ) هَـأَنْتَ طَالِقٌ (إِذَا مَاتَ أَبِي
فَأَنْتَ طَالِقٌ) (أَوْ) قَالَ هَـأَنْتَ طَالِقٌ (إِذَا اسْتَرَيْتُكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ ، فَمَاتَ أَبُوهُمَا وَاسْتَرَاهَا تَطْلُقُ)
لِأَنَّ الْمَوْتَ أَوْ الشِّرَاءَ سَبَبَ لِمَكْنَاهَا وَطَلَاقِهَا ، وَفَسَخَ النِّكَاحَ بِتَرْتِيبٍ عَلَى الْمَلِكِ ،

(١) سورة الانعام الآية ١٤١

فلا ينفسخ نكاحه ؛ فيقع طلاقه (و) وقع (العتق) لأنه معلق بالموت ، وقد وجد ، ويكون وقوعها (معاً) لأن كل واحد منها معلق بالموت ، ومحل وقوع العتق (إن خرجت من الثلث) أو أجاز الورثة ؛ لأن الاجازة تنفذ ، فإن كان على الأب دين يستغرق تركته ؛ لم تعتق . قال الموفق : والصحيح أن ذلك لا يمنع نقل التركة إلى الورثة ، فهو كما لو لم يكن عليه دين في فسخ النكاح ، جزم به في « الوجيز » واختاره القاضي ، وقدمه في « الكافي » و « المقنع » (وإلا) بأن لم تخرج من الثلث ، بل خرج بعضها منه (انفسخ للنكاح) ولا تطلق على الصحيح من المذهب ؛ لأن بعضها ينتقل إلى الورثة ، فيملك الابن جزءاً منها ، فينفسخ به النكاح ، فيكون كملك جميعها في فسخ النكاح ، ومنع وقوع الطلاق .

(وينجيه) في قوله لزوجه مدبرة أبيه إن مات أبي فأن طالق ، فمات أبوه قبل دخوله بها ، بانت منه ، وإلا طلقت طلفة واحدة ، وانفسخ النكاح بطلاق رجعي حيث كان مدخولاً بها ، وحيث انفسخ النكاح (فإنه محرم) على الزوج (وطؤها) لأنهما مشترك بينهما وبين بقية الورثة ، فإن وطئها عمداً عزروا لحده عليه ؛ للشبهة ، وهو متجه (١)

(١) أقول : عبارة بعض النسخ ساقط منها قوله : وإلا انفسخ النكاح ، وهي الموافقة لعبارة « المنتهى » فتقتضي البحث ، ويظهر له معني وفائدة . وأما على ما في نسخة شيخنا ، فلا يظهر له معنى كما ترى . وما قرره شيخنا عليه غير ظاهر ، وليس في البحث ما يفيد ، وعبارته هنا موافقة « للاقناع » ولكنها على مرجوح كما في « شرحه » أقول شيخنا : ولا تطلق النخ . صوابه العكس ، ومقتضى حذف البحث ، فالمنع على ما في بعض النسخ : وينجيه وإلا أي : وإن لم تخرج من الثلث أصلاً ؛ أو خرج بعضها طلقت ، كما لو لم تكن مدبرة . وقوله : وانفسخ النكاح برجعي ، أي حيث كان الطلاق رجعياً ، لأن الرجعية في حكم الزوجات ، وقد مكملها أو بعضها ، فذلك انفسخ النكاح ، وإن كان الطلاق بائناً ، فالامر فيه ظاهر ، فلا فسح لعدم نكاح ، وهو صريح في الشروح والحواشي هذا ومواضع آخر . وأما قوله : وإن النخ فإنه حيث لم تخرج من الثلث ، بل خرج بعضها ، فقد عتق بعضها ، فلا يجوز وطؤها بجزء الملك لما فيها من الحرية ولا بنكاح متجدد . لأن ما ملك لبعضها ، والنكاح المتقدم انفسخ لذلك ، وهو صريح كلامهم في محله ، فإن لم يخرج منها شيء أصلاً ، كما لو كان دين يستغرق ، فهي ملك له على ما فصل ذلك في محله ، فيجوز له الوطء بالملك حيث لم يكن الطلاق ثلاثاً ، كما هو صريح في كتاب النكاح ، فتأمل وتدبر انتهى .

فصل

(ويستعمل نحو طلاق) كظهار (وعق استعمال القسم) بالله تعالى (ويجعل جواب القسم جوابه) أي : الطلاق ونحوه (في غير المستحيل) فن قال لزوجته أنت طالق لأقومن ، وقام ؛ لم تطلق ؛ لأنه حلف قد يرفيه ، فلم يحث ، فإن لم يقم في الوقت الذي عينه ، حث فإن لم يعين وقتاً بلفظه ولا نيته ، حث قيل موت أحدهما . وإن قال أنت طالق إن أخاك لعاقل ، فإن كان أخوها عاقلاً ؛ لم يحث ، وإلا حث وإن شك في عقله ، لم يقع الطلاق ؛ لأن الأصل بقاء النكاح ؛ فلا يزول بالشك ، وإن قال أنت طالق لا أكلت هذا الرغيف ، فأكله حث ، وإلا فلا ؛ وأنت طالق ما أكلت ، لم يحث إن كان صادقاً ، وإلا حث وإن قال أنت طالق ولولا أبوك لطلقتك ، وكان صادقاً ، لم تطلق ، وإلا طلقت ، وإن قال إن حلفت بعقبي فأنت طالق ؛ ثم قتل عبدي حر لأقومن ، طلقت ثم إن لم يقم ، عتق (عبده) ولو قال إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ، ثم قال أنت طالق لأكرمك ، طلقت في الحال ، لأنه حلف بطلاقها ، وإن قال إن حلفت بطلاق امرأتي فعبدي حر ، ثم قال أنت طالق لقد صمت أمس ؛ عتق العبد ؛ لأنه قد حلف بطلاق امرأته .

(وإن علقه) أي : الطلاق (بفعل مستحيل عادة) وهو ما لا يتصور في العادة وجوده ، وإن وجد خارقاً للعادة كقوله (طالق إن) صعدت السماء (أو) أنت طالق (لاصعدت السماء) أي : إن صعدت : إذ معنى أن ولا هنا واحد ، أو أنت طالق إن شاء الميت (أو أنت طالق لاشاء الميت) (أو) أنت

طالق إن شئت (البهية) أو أنت طالق لاشأت البهية (أو) نعت طالق
 (إن طرت) أو أنت طالق لا طرت (أو) أنت طالق (إن قلبت الحجر ذهباً
 أو) أنت طالق لا قلبت الحجر ذهباً ، وكذلك لو قال لها أنت طالق إن قلبت
 (التين عنباً) لم تطلق في الجميع (أو) علقه (بفعل مستحيل لذاته) وهو ما لا
 يتصور في العقل وجوده (ك) قوله أنت طالق (إن رددت أمس ، أو أنت
 طالق إن جمعت بين الضدين ، أو أنت) طالق (إن شربت ماء الكوز ولا ماء
 فيه ، لم تطلق كحلفه بالله عليه) لأنه علق الطلاق بصفة لم توجد ، ولأن ما يقصد
 تبعيده يعلق على الحال ، كقوله تعالى : « ولا يدخلون الجنة حتى يلج الجمل في
 سم الخياط »^(١) وقال الشاعر :

إذا شاب الغراب أثبت أهلي وصار القار كاللبن الحليب
 أي : لا آتيهم أبداً .

(وإن علقه) أي : الطلاق ونحوه (على نفيه) أي : المستحيل عادة أو
 لذاته (ك) قوله (أنت طالق لأشربن ماء الكوز) ولا ماء فيه (أو إن لم
 أشربه ولا ماء فيه) وقع في الحال (أو) أنت طالق (لأصعدن السماء ، أو)
 أنت طالق (إن لم أصعدهما ، أو) أنت طالق (لاطلعت الشمس أو) أنت طالق
 (لاقتلن فلاناً ، فإذا هو ميت) وقع في الحال سواء (علمه) ميتاً (أولاً أو)
 قال أنت طالق (لأطيرن أو) أنت طالق إن لم أطرو ونحوه ، كانت طالق إن لم أقلب
 الحجر فضة (وقع) الطلاق ، ونحوه (في الحال) لأنه علقه على نفي فعل المستحيل ، وعدمه
 معلوم في الحال وفي المآل ؛ فوقع الطلاق ، وكما لو قال أنت طالق إن لم أبيع
 عبدي ، فمات العبد قبل بيعه ، فإنه يحنت قبيل موته لليأس من فعل المحلوف عليه .

(وعنتى وظهار وحرام ونذر ويمن بالله كطلاق) فيما سبق تفصيله .

(فرع : اختار الشيخ) تقي الدين في رسالته « لحة المختطف في الفرق بين الطلاق والحلف ، وغيرها (لا وقوع في الحلف بنحو طلاق) (كظهار ، وعنتى ، بل) يلزم الحالف بذلك (كفارة يمين ؛ وقيل : لا يلزمه كفارة) ولا غيرها (وقال إن) الصيغ التي يتكلم بها الناس في الطلاق والعناق والنذر والظهار والحرام ثلاثة أنواع الأول صيغة تنجيز (نحو زوجتي طالق) وأنت طالق وفلانة طالق ، أو هي مطلقة ونحو ذلك ؛ فهذا يقع به الطلاق ، ولا تنفع فيه الكفارة باجماع المسلمين (و) كذا قوله (عهدي حر إيقاع إجماعاً ، وكذا) قوله (علي صيام شهر ، أو) علي (عنتى رقبة ، أو الحل علي حرام ، أو أنت علي كظهر أمي) فهذه كلها إيقاعات لهذه العقود بصيغ التنجيز والاطلاق .

(و) النوع الثاني الحلف بذلك (نحو علي الطلاق) أو الطلاق يلزمي لأفعلن كذا ، أولاً أفعل كذا (أو) علي (العنتى أو) العنتى (يلزمي لأفعلن كذا) أولاً أفعل كذا ، أو يحلف علي غيره كعبد و صديقه الذي يرى أنه يبر نفسه لأفعلن كذا أولاً يفعل كذا ، أو يقول الحل علي حرام لأفعلن كذا أولاً أفعله ، أو يقول علي الحج لأفعلن كذا (أولاً أفعله) ونحوه ذلك (ف) هذه الصيغ كلها (حلف) وهو حالف بهذه الأمور ، وللعلماء في هذه الصيغ ثلاثة أقوال أحدهما أنه إذا حنت لزمه ما حلف به ، قلت : هذا المذهب وعليه الأصحاب والثاني لا يلزمه شيء قلت : وهذا القول واه جداً والثالث يلزمه كفارة يمين . قال الشيخ تقي الدين وهو أظهر الأقوال ؛ لأن الله تعالى قال : « قد فرض الله لكم نحلّت أيمانكم »^(١) وقال « ذلك كفارة أيمانكم إذا حلقتكم »^(٢) قلت : وما استظهره الشيخ غير ظاهر على المذهب .

(و) النوع الثالث من الصيغ أن يعلق الطلاق أو العتاق أو النذر بشرط (نحو) قوله (أنت طالق) إن فعلت كذا (أو) عبيدي (حر إن فعلت كذا ونحوه) كل إن كان كذا فعلي الطلاق أو الحج أو فعبيدي أحرار ، فهذا ينظر إلى مقصوده (فإن كان غرضه الإيقاع عند) وجود (الشرط ، فتعليق) يقع الطلاق بوجود ذلك الشرط ، كمن قال لامرأته إن بُرأتني فأنت طالق ، فأبرأته وكذا إن قال إن شفى الله مريضى فعلي صوم شهر ، فشفى ، فإنه يلزمه الصوم لوجود الشرط . قلت وهذا مما لاخلاف فيه (وإن كان) ليس غرضه وقوع الطلاق إذا وجد الشرط ، وإنما (غرضه الحث على فعل الشيء أو المنع منه) أي : الفعل (ف) هو (حلف) أي : حكمه حكم الحلف ، وهو من اليمين ، ثم (قال) فالحلف ما فيه حث أو منع (فمن كان غرضه أن يحلف عليها ليحثها على فعل أمر ، أو يمنعها عن ارتكاب ما فيه مخالفته ، ولو خالفت فلم تأتمر أو لم تنته لم يكن له غرض في طلاقها (والطلاق) في هذا الحال تارة يكون (إليه أكره) من الشرط ؛ فيكون حالفاً ، وتارة يكون الشرط المكروه أكره إليه من طلاقها فيكون وقفاً للطلاق إذا وجد ذلك الشرط ، فهذا يقع به الطلاق ، فالأصل في هذا أن ينظر إلى مراد المتكلم ومقصوده ، فإن كان غرضه أن تقع هذه الأمور ؛ وقعت منجزة أو معلقة إذا كان قصده وقوعها عند وقوع الشرط وإن كان مقصوده أن يحلف بها وهو يكره وقوعها إذا حث وإن وقع الشرط ، فهذا حالف بها موقع لها ، فيكون قوله من باب اليمين ، لا من باب التطليق والنذر قلت كونه ليس من باب التطليق فيه ما فيه .

قال (والحالف هو الملتزم ما يكره وقوعه عند المخالفة) كقوله إن فعلت كذا فأنا يهودي أو نصراني أو نسائي طوالت أو عبيدي أحرار أو علي المشي إلى

بيت الله ، فهذا ونحوه يمين ، بخلاف من يقصد وقوع الجزاء من نادر ومطلق
 ومعتق فان ذلك يقصد ، ويختار لزوم ما التزمه ، وكلاهما ملتزم معلق ، لكن
 هذا الحالف يكره وقوع اللزوم ، وان وجد الشرط اللزوم ، كما إذا قال إن فعلت
 كذا فأنا يهودي أو نصراني ؛ فإن هذا يكره الكفر ولو وقع الشرط ؛ فهذا
 حالف ، والموقع يقصد وقوع الجزاء اللزوم عند وقوع الشرط اللزوم ، سواء
 كان الشرط مراداً له أو مكروهاً أو غير مراد ولا مكروه ، ولكن وقوع
 الجزاء عند وقوعه مراد له ؛ فهذا موقع ليس بحالف ، وكلاهما ملتزم معلق ،
 لكن هذا الحالف يكره وقوع اللزوم ، ثم قال والفرق بين التعليق الذي يقصده
 الإيقاع والذي يقصد به اليمين ، فالأول أن يكون مريداً للجزاء عند الشرط وإن
 كان الشرط مكروهاً له ، لكنه إذا وجد الشرط ؛ فإنه يريد الطلاق ، لكون
 الشرط أكره إليه من الطلاق ؛ فإنه وإن كان يكره طلاقها ويكره الشرط ،
 لكن إذا وجد الشرط ، فإنه يختار طلاقها (نحو) أن يكون كارهاً للتزوج بامرأة
 بني أو فاجرة أو خائنة له ، وهو لا يختار طلاقها ، لكن إذا فعلت هذه الأمور
 اختار طلاقها ، فيقول (إن زنت) أو سرقت أو خنت (فأنت طالق) قاصداً
 وقوعه (أي الطلاق ؛ بلزناً ؛ لكون طلاقها أحب إليه من بقائه مع زانية) فهذا
 موقع للطلاق عند الضمة ، لا حالف . قلت : وهذا موافق لصريح المنقول وصريح
 المعقول ؛ والثاني التعليق الذي يقصد به اليمين ، فيمكن التعبير عن معناه بصيغة
 القسم ، بخلاف النوع الأول ، فإنه لا يمكن التعبير عن معناه بصيغة القسم ، وهذا
 القسم إذا ذكره بصيغة الجزاء فإنما يكون إذا كان كارهاً للجزاء ، وهو أكره إليه
 من الشرط ؛ فيكون كارهاً للشرط ، وهو للجزاء أكره ، ويلتزم أعظم المكروهين
 عنده ليمتنع به من أذى المكروهين ، فيقول : إن فعلت كذا فامرأتي طالق
 وعبيدي أحرار أو علي الحج ونحو ذلك أو يقول لامرأته إن زنت أو سرقت أو
 خنتي فأنت طالق ، وقصد زجرها وتخويفها باليمين لا إيقاع الطلاق إذا فعلت ،

فهذا حالف ليس بموقع ، وهذا هو الحلف بالكتاب والسنة ، وهو الذي تجزى به الكفارة ، والناس قد يملفون بصيغة القسم ، وقد يملفون بصيغة الشرط الذي في معناها ، فإن هذا وهذا سواء باتفاق العلماء . انتهى . قلت : هذا جمهور الأصحاب على خلافه ، وقد علمت ما شتمل عليه هذا الفرع من الغث والسمين فاتق الله تكن من أصحاب اليمين وإياك أن تمنح لغير ما عليه الأصحاب فتلقي نفسك في المهامة والأتعاب ، فإن طعن على الشيخ متخذلق من حيث إفتاؤه بهذا الفرع وفي الفرع المتقدم في آخر باب مما يختلف به عدد الطلاق فليطعن على من روي عنهم كعلي بن أبي طالب والزيير وعبد الرحمن بن عوف وابن مسعود وابن عباس وعطاء وطاؤوس وعمرو بن دينار وسعيد بن جبير وأبي الشعثاء ومحمد بن اسحق والحجاج ابن أرطاة ، وعلى القائلين به من شيوخ قرطبة ، وهم محمد بن عبد السلام فقيه عصره وأسعد بن الحنابل وغيرهم على أن الشيخ مجتهد ، ولا يجوز الطعن على المجتهد فيما ذهب إليه مما قام عليه الدليل عنده بل يجب عليه العمل به . قال الحافظ سراج الدين أبو حفص عمر البزار : قد أكثر في حق الشيخ من أقاويل الزور والبهتان من ظاهر حاله العدة وباطنه مشحون بالفسق والجهالة ، ولم يزل أهل الأهواء متعاضدين في عداوته ، باذلين وسعهم بالسعي في الفتك به ، متخرصين عليه الكذب الصريح مختلفين عليه وناسبين إليه ما لم ينقله ، ولم يوجد له به خط ، ولا وجد له في تصنيف ولا فتوى ، ولا سمع له في مجلس ، وسبب عداوتهم له أن مقصودهم الأكبر طلب الجاه والرئاسة وإقبال الخلق ، وقد رقا الله ذرود السنام فمن ذلك ما أوقع الله له في قلوب الخاصة والعامة من المواهب التي منحهم بها ، وهم عنها جمزل ، فنصبوا عداوته ، وامتلات قلوبهم بحاسدته ، وأرادوا ستر ذلك عن الناس حتى لا يفتن بهم ، فمدوا إلى اختلاق الباطل والبهتان عليه ، والوقوع فيه خصوصا عند الأمراء والحكام ، وإظهارهم الإنكار عليه بما يفتي من الحلال

والحرام ، ولما علم الله نيته ونياتهم أي أن يظفروهم فيه بما راموا حتى إنه لم يخضر معهم في عقد مجلس للمناظرة إلا ونصره الله عليهم بما يظفروه على لسانه من دحض حججهم الواهية ، وكشف مكيدتهم الداهية للخاصة والعامة ، وهو مع ذلك كلما رأى تحاسدهم في مبيائته ، وتعاضدهم في مناقضته لا يزداد للحق إلا انتصاراً ولكثرة حجه وبراهينه إلا إظهاراً ، ولقد سجن أزماناً وأعصاراً ، ولم يولهم دبره فراراً ، ولقد قصد أعداؤه القتل به مراراً ، وأوسعوا حيلهم عليه إعلاناً وإسراراً ، فجعل الله حفظه منهم شعاراً ودثاراً ولقد ظنوا أن في حبه شينة ، فجعله الله فضيلة وزينة انتهى ولا بن الوردى في مريته للشيوخ وحبس الدر في الأصداف فخر وعند الشيخ بالسجن اغتباط رضي الله عنه ونفعنا به

فصل

في الطلاق في زمن مستقبل

(إذا قال) لزوجته (أنت طالق غداً أو) أنت طالق (يوم كذا وقع) الطلاق (بأولهما) أي طلوع فجرهما ؛ لأنه جعل "غد أو يوم كذا" ظرفاً للطلاق فكل جزء منهما صالح للوقوع فيه ، فإذا وجد ما يكون ظرفاً له منها ، وقع (ك) ما تطلق (ب) دخول (أول جزء من دار حاف لا تدخلها) وأما إذا قال إن لم أقضك حقك في شهر رمضان فامرأتى طالق لم تطلق حتى يخرج شهر رمضان قبل قضائه ؛ لأنه إذا قضاها في آخره ؛ لم توجد الصفة (ولا يدين ولا يقبل) منه (حكما إن قال أردت آخرها) أي : الغد أو يوم كذا ؛ لأن لفظه لا يحتمله (و) أنت طالق (في غد أو في رجب) مثلاً (يقع بأولهما) لما تقدم ، وأول الشهر غروب الشمس من الشهر الذي قبله .

(وله) أي الزوج (وطء) معلق طلاقها (قبل وقوع) طلاق ، لبقاء النكاح . (أو) أنت طالق (في هذا الشهر ونحوه) كانت طالق في هذا الحول يقع (في الحال) لما سبق (فإن قال أردت) أن الطلاق يقع (في آخر هذه الأوقات أو يوم كذا) منها أو في النهار دون الليل أو عكسه (دين ، وقبل منه حكماً) لأنه يجوز أن يرود ذلك ؛ فلا يلزمه الطلاق في غيره ، وإرادته لا تخالف ظاهره) ؛ إذ ليس أوله أولى في ذلك من غيره إلا في قوله أنت طالق غداً أو يوم السبت ؛ فلا يدين ولا يقبل منه حكماً إذا قال أردت آخرهما أو وسطهما ونحوه ، لأنه مخالف لمقتضى اللفظ ؛ إذ مقتضاه الوقوع في كل جزء منه ليعم جملة ؛ كما لو قال الله علي أن أصوم رجباً ؛ لزمه صومه جميعه ، ولا يكون واقعاً في جميعه إلا إذا وقع من أوله ، بخلاف ما لو قال في غداً أو في السبت ؛ فإن مقتضاه الوقوع في جزء منه ، وهو صادق بجميع أجزائه ، ولذلك لو قال الله علي أن أصوم في رجب ؛ أجزأه يوم منه ، أسرار إليه ابن الزريراني في فروقه نقلاً عن أبيه .

(و) إن قال (أنت طالق اليوم وغداً وبعد غداً ، أو) أنت طالق (في اليوم وفي غد وفي بعده ف) طلقة (واحدة في) الصورة (الأولى) وهي أنت طالق اليوم وغداً وبعد غد ؛ لأنها إذا طلقت اليوم كانت طلاقاً غداً وبعده (كقوله) أنت طالق (كل يوم و) يقع (ثلاث في الصورة الثانية) وهي أنت طالق في اليوم وفي غد وفي بعده ؛ لأن إتيانه بقي وتكرارها يدل على تكرار الطلاق (كقوله) أنت طالق (في كل يوم) فيقع ثلاث في كل يوم طلقة إن كان مدخولاً بها ، وإلا بان بالاولى ؛ فلا يلحقها ما بعدها (و) قال إن (أنت طالق اليوم إن لم أطلقك اليوم) ولم يطلقها في يومه ، وقع بآخره ؛ لأن خروجه يفوت به طلاقها ؛ فوجب وقوعه في آخر وقت الامكان ، كموت أحدهما في اليوم (أو أسقط اليوم الأخير) بأن قال أنت طالق اليوم إن لم أطلقك (أو) أسقط

اليوم (الأول) بأن قال أنت طالق إن لم أطلقك اليوم (ولم يطلقها في يومه وقع) الطلاق (بآخره) لأن معنى يمينه إن فاتي طلاقك اليوم فانت طالق فيه .

(و) إن قال (أنت طالق يوم يقدم زيد) مثلاً (يقع) الطلاق بها (يوم قدمه مختاراً من أوله) أي : يوم القدوم كانت طالق يوم كذا (ولو ماتا) أي : الزوجان أو أحدهما غدوة ، وقدم (زيد) (بعد موتها) أو أحدهما (من ذلك اليوم) تبين وقوع الطلاق من أول اليوم فقد سبق الموت (ولا يقع الطلاق إذا قدم به) أي زيد (ميتاً أو مكرهاً) لأنه لم توجد الصفة (ولو) كان زيد (ممن لم يتمتع بيمينه) كأجنبي (إلا بنيته) وهي كون الحالف أراد بقدومه انتهاء سفره وحلوله بالبلد حياً أو ميتاً ، طائفاً أو مكرهاً ، (ولا) يقع الطلاق (إذا قدم زيد ليلاً مع نيته) أي : الزوج (نهراً للاخلاف ؛ لأن الليل خرج بنيته تخصيصه بالنهار (وإلا) بأن لم ينو الزوج قدوم زيد نهراً بل أطلق النية (طلق) سواء قدم ليلاً أو نهراً قطع به في « التنقيح » و « الاقناع » لاستعمال اليوم في مطلق الوقت كقوله تعالى : « وآتو حقه يوم حصاده »^(١) قال : « ومن يؤلمهم يومئذ دبره »^(٢) .

(و) إن قال لامرأته (أنت طالق في غد) أو في يوم كذا أو في شهر كذا (إذا قدم زيد) مثلاً (فانت) في الغد أو يوم كذا أو في الشهر (قبل قدومه لم تطلق لأن إذا اعم لم زمن مستقبل ، فمعناه أنت طالق في غد ونحوه وقت قدومه (وإلا) بأن قدم زيد والزوجان حيان (ف) إنها تطلق (عقب قدومه) لوجود الصفة (و) إن قال (أنت طالق في شهر رمضان إن قدم زيد ، فقدم) زيد (فيه) أي :

(١) سورة الانعام الآية ١٤١ (٢) سورة الانفال الآية ١٦

في رمضان (طلقت من أوله) أي أول رمضان ، فتبين أنها طلقت من غروب الشمس من آخر يوم شعبان قياساً على التي قبلها ، بخلاف ما لو قال أنت طالق في شهر رمضان إذا قدم زيد ؛ فإنها تطلق عقب قدومه .

(و) إن قال (أنت طالق اليوم غداً ؛ فواحدة في الحال) كقوله أنت طالق اليوم وغداً (فإن نوى في كل يوم) طلاقاً (أو) نوى أنها تطلق (بعض طلاقاً اليوم وبعضها غداً ؛ فتنتان) تكميلاً لكل منها كما لو قال أنت طالق بعض طلاقاً وبعض طلاقاً (وإن نوى بقوله أنت طالق اليوم وغداً أنها تطلق (بعضها اليوم وبقيتها غداً ؛ فواحدة) لأنه يقع بالبعض طلاقاً ؛ فلا يبقى لها بقية تقع غداً ، كقوله أنت طالق بعض طلاقاً اليوم وبقية الطلاق غداً (و) إن قال (أنت طالق من اليوم إلى سنة ؛ طلقت في الحال ما لم يرد) عقد الصفة من اليوم ، فإن قال أردت (أن عقد الصفة من اليوم ، وأن وقوعه بعد سنة فلا يقع) الطلاق (إلا بعدها) أي السنة عملاً بنيته ، واللفظ يحتمله ، وإن قال أردت تكرير طلاقها من حين تلفظت إلى سنة ؛ طلقت في الحال ثلاثاً إن كانت مدخولاً بها ، وإلا بانتهى بالأولى ، ولم يلحقها ما بعدها (و) أنت (طالق إلى شهر أو) أنت طالق إلى (حول أو) أنت طالق إلى (الشهر أو الحول ونحوه) كأنك طالق إلى أسبوع أو الأسبوع (يقع) الطلاق (بمضيه) أي : الشهر أو الحول ونحوه ؛ روي نحوه عن ابن عباس وأبي ذر ، ولأنه يحتمل أن يكون توقيتاً لإيقاعه كقوله أنا خارج إلى سنة - أي : بعدها - فإذا احتل الأمرين لم يقع الطلاق بالشك ؛ وقد ترجح هذا الاحتمال بأنه جعل للطلاق غاية ، ولا غاية لآخره ، بل لأوله (إلا أن ينوي وقوعه إذن) أي حين التكلم به (فيقع) الطلاق في الحال (ك) قوله أنت طالق (بعد مكة أو إليها) أي : مكة (ولم يذو بلوغها) فيقع في الحال (و) إن قال لها (أنت طالق في أول الشهر أو في غرته أو) قال أنت طالق غرته (أو)

رأسه أو استقباله أو مجيئه إلى هلاله (ف) تطلق (و) مجرد (دخوله) أي : بغروب
 آخر يوم من الذي قبله ، ولا يقبل قوله أردت آخره أو وسطه ونحوه ظاهراً
 ولا باطناً ؛ لأنه لا يحتمله ، وإن قال أردت بالفترة اليوم الثاني قبل منه ، لأن
 الثلاث الأول من الشهر تسمى غرراً (و) إن قال لها أنت طالق (في آخره)
 - أي : الشهر - أو قال أنت طالق (بأنقضائه) أي : الشهر (أو بانسلاخه أو بنفاذه أو
 بنضيه (ف) تطلق (في آخر جزء منه) أي : عند غروب شمس آخر يوم منه ؛
 لأن ذلك مؤدى تعليقه ، (و) أنت طالق (في أول آخره) أي : الشهر (ف)
 تطلق (بفجر آخر يوم منه) أي : الشهر ؛ لأنه آخره (ويجزم وطء في تاسع
 عشرين) إن كان الطلاق بائناً ؛ لاحتمال أن يكون هو آخر الشهر ، فتبين
 أنها طلقت من أوله ، وأنت طالق من أوله ، وأنت طالق (بفجر أول يوم منه)
 أي : الشهر (ف) تطلق (في آخر أوله) أي : الشهر ؛ لأن أول الشهر الليلة
 الأولى منه ، وآخرها طلوع الفجر ، وهو المذهب . قال في « الفروع » طلقت
 بفجر أول يوم منه في الأصح ، وجزم به في « المنور » ، وقدمه في « المحرر » ، وقال
 في « الإقناع » تطلق في آخر أول يوم منه ، وكان على المصنف أن يقول خلافاً
 له (وإن) إن قال لها (إذا مضى يوم فأنت طالق ، فإن كان) تلفظ بذلك (نهراً
 وقع) الطلاق (إذا عاد النهار إلى مثل وقته) الذي تلفظ فيه من أمسه (وإن
 كان) تلفظه بذلك (ليلاً) إنها تطلق (بغروب شمس الغد من تلك الليلة ؛ لأنه إذن
 يصدق أنه مضى يوم (و) إن قال لها (إذا مضت سنة) فأنت طالق (فبمضي
 اثني عشر شهراً تطلق ، لقوله تعالى : « إن عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهراً » (١)
 أي : شهور السنة ، وتعتبر الشهور (بأهلة) تامة كانت أو ناقصة (ويكمل ما
 أي : شهر (حلفت في اثني عشر بالعدد) ثلاثين يوماً ؛ لأن الشهر اسم لما بين الهالين ،

فإن تفرق قتلثون يوماً ، وقد أمكن استيفاء أحد عشر شهراً بالأهلة ، فوجب الاعتبار بها ، كما لو حلف في أول الشهر ؛ لقوله تعالى : « يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج »^(١) فإن قال أردت بسنة إذا انسلخ ذو الحجة قبل لأنه مقرر على نفسه بما هو أغلظ (و) إن قال (إذا مضت السنة) فأنت طالق (فبانسلاخ ذي الحجة) من السنة المعلق فيها تطلق ، لأنه عرفها بلام تعريف العمدية ؛ كقوله تعالى « اليوم أكملت دينكم »^(٢) والسنة المعروفة آخرها ذو الحجة (و) أنت طالق (إذا مضى شهر ، فبمضي ثلاثين يوماً) تطلق ، لما مر (و) إن قال (إذا مضى الشهر) فأنت طالق (فبانسلاخه) تطلق لما مر .

(و) إن قال (أنت طالق كل يوم طلقة وكان تلفظه) بالتعليق (نهراً) وقع به إذن (أي : في الحال) طلقة ، و وقعت الطلقة (الثانية بفجر اليوم الثاني) إن كان دخل بها (وكذا) تقع الطلقة (الثالثة) بفجر اليوم الثالث ؛ لما تقدم (وإن قال) لها أنت طالق (في مجيء ثلاثة أيام ففي أول اليوم (الثالث) تطلق ؛ لأنه تحقق مجيء الأيام الثلاثة (و) إن قال لها (أنت طالق في كل سنة طلقة ؛ تقع) الطلقة (الأولى في الحال) لأن كل أجل ثبت بطلاق العقد ثبت عقبه ، ولأنه جعل السنة ظرفاً للطلاق ، فوقع في أولها ، لعدم مقتضى التأخير (و) تقع الطلقة (الثانية في أول المحرم) الآتي عقبها (وكذا) تقع الطلقة (الثالثة) في أول المحرم الآتي بعد ذلك ، وإنما تقع الطلقة الثانية والثالثة (إن كانت في عصمته) أو رجعية في العدة ليصادف الطلاق محلاً للوقوع .

(ولو بان) المطلقة (حتى مضت) السنة (الثالثة) بأن انقضت عدتها ، أو كانت غير مدخول بها ، ولم ينكحها في السنة الثانية ولا الثالثة (ثم تزوجها) بعدها

(لم يقعا) أي : الطلقة الثانية والثالثة (ولا يقال بعود الصفة) لأن زمن الثانية والثالثة قد انقضى (ولو نكحها) أي المقول لها ذلك (في) السنة (الثانية أو) في السنة (الثالثة ، طلقت عقبه) أي عقب نكاحها ، لأنه جزء من السنة التي جعلها ظرفاً للطلاق ومحلّ له ، وكان سبيله أن يقع في أولها ، فمنع منه كونها ليست محلّاً للطلاق ، فإذا عادت الزوجية فقد زال المانع (وإن قال فيما) أي مسألة أنت طالق في كل سنة طلقت (وفي) صورة ما إذا قال (إذا مضت السنة) فأنت طالق (أردت بالسنة اثني عشر شهراً ، دين) لأنها سنة حقيقة (وقبل) منه (حكماً) لأن لفظه يحتمله (وإن قال أردت كون ابتداء السنين المحرم ؛ دين) لأنه أدرى بنية (ولم يقبل) منه (حكماً) لأنه خلاف الظاهر .

تتمة : وإن قال لزوجه إن تركت هذا الصبي يخرج فأنت طالق ، فأنفلت الصبي بغير اختيارها ، فخرج ، فإن كان الحالف نوى أن لا يخرج الصبي ، حدث بخروجه ، وإن نوى أن لا تدعه ، لم يحث نصاً (لأنها لم تتركه ، وإن لم تعلم نية الحالف أنصرفت يمينه إلى فعلها ؛ فلا يحث إلا إذا خرج الصبي بتفريطه في حفظه ، أو خرج باختيارها ، لأن ذلك مقتضى لفظه ؛ فلا يعدل عنه إلا لمعارض ، ولا يتحقق ، لكن إن كان للبين سبب هيجها ؛ حملت عليه كما يأتي في باب جامع الأيمان .)
 (فرع : لو قال لزوجه أنت طالق بشهر قبل ما قبل قبله رمضان ؛ طلقت بذی الحجة .) ولو قال لها أنت طالق (بشهر بعد ما بعد بعده رمضان طلقت بمجادی الآخرة ويتفرع منها) أي : هذه المسألة (في مسائل آخر) ذكرها في « بدائع الفوائد » بقوله :

ما يقول الفقيه أيده الله وما زال عنده إحسان
 في فتي علق الطلاق بشهر قبل ما قبل قبله رمضان
 في هذا البيت غائية أوجه أحدها هذا والثاني قبل ما قبل بعده ، والثالث

قبل ما بعد بعده ، والرابع قبل ما بعد قبله فهذه أربعة متقابلة ، الخامس بعد ما
 قبل قبله والسادس بعد ما قبل بعده ، والسابع بعد ما بعد قبله ، والثامن بعد
 ما بعد بعده ، وتلخيصها أنك إن قدمت لفظة بعد جاء أربعة أحدها أن كلها بعد الثاني
 بعد ان وقبل الثالث قبلان وبعد الرابع بعد ان بينها قبل ، وإن قدمت لفظة
 قبل فكذلك . وضابط الجواب عن الأقسام أنه إذا اتفقت الألفاظ ، فإن كانت
 قبل وقوع الطلاق في الشهر الذي يقدمه رمضان بثلاث شهور ، فهو ذو الحجة ،
 فكأنه قال أنت طالق في ذي الحجة ؛ لأن المعنى أنت طالق في شهر رمضان
 قبل قبل قبله فلو كان رمضان قبله طلقت في شوال ، ولو قال قبل قبله طلقت في
 جمادى الآخرة ، لأن المعنى أنت طالق في شهر يكون رمضان بعد بعد بعده ،
 ولو قال رمضان بعده طلقت في شعبان ، ولو قال بعد بعده طلقت في رجب ،
 وإن اختلفت الألفاظ وهي ست مسائل ، فضابطها أن كل ما اجتمع فيه قبل
 وبعد فالنحو قبل بعده وبعد قبله ، واعتبر الثالث فإذا قال قبل ما بعد
 بعده أو بعد ما قبل قبله فألغ اللفظتين الأولين يصر كأنه قال أولا بعده
 رمضان ، فيكون شعبان ، والثاني كأنه قال قبله رمضان فيكون شوالا ،
 وإن توسطت لفظة بين متضادين نحو قبل بعد قبله ، أو بعد قبل بعده ، فألغ اللفظتين
 الأولين ويكون شوالا في الصورة الأولى كأنه قال في شهر قبله رمضان وشعبان
 في الثانية كأنه قال بعده رمضان ، وإن قال بعد بعد قبله وقبل قبل
 بعده ؛ وهما تمام الثمانية طلقت في الأولى في شعبان ، كأنه قال بعده رمضان ، وفي
 الثانية في شوال كأنه قال قبله رمضان .

باب

تعليق الطلاق بالشروط

قال في « الاختيارات » تعليق الطلاق على شرط هو إيقاع له عند ذلك الشرط كما لو تكلم به عند الشرط ، ولهذا قال بعض الفقهاء : إن التعليق يصير إيقاعاً في ثاني الحال ، وقال بعضهم إنه منهي لأن يصير إيقاعاً (وهو) أي : التعليق طلاقاً كأن المعلق أو غيره (ترتيب شيء غير حاصل) في الحال من طلاق أو ظهار أو نذر ونحوه (على شيء حاصل) أي : موجود في الحال كان كنت حاملاً فأنت طالق وكانت كذلك (أو) على شيء (غير حاصل) كإن دخلت الدار فأنت طالق (بان) بكسر الهمزة وسكون النون ، وهي أم أدوات الشروط (أو إحدى أخواتها) من أدوات الشرط الجازمة وغيرها نحو إن قام زيد فامرأته طالق وعنده حر ، وكذا متى ومهما وإذا ولو ، ولا يكون المعلق عليه ماضياً ، ولذلك إذا دخلت أدوات الشرط قلبته مستقبلاً .

(ويصح) تعليق (مع تقدم شرط) كإن قت فأنت طالق أو خلية بنية الطلاق (و) يصح تعليق مع (تأخره) أي : الشرط (بصريح) كأنت طالق إن جلست (و) يصح أيضاً (بكناية) كأنت مسرحة إن دخلت الدار (مع قصد) الطلاق بالكناية .

(ويتجه : أو) مع (قرينة) من غضب أو سؤال الطلاق وهو متجه^(١) . (ولا يضر) أي : لا يقطع التعليق (فصل بين شرط و) بين (جوابه بكلام

أقول : صرح به في شرح الاقتناع انتهى .

منتظم كانت طالق بإزانية إن قمت) أو إن قمت بإزانية فأنت طالق ؛ لأنه متصل حكماً .

(ويقطعه) أي : التعليق (نحو مكوت) بين شرط وجوابه سكوناً يمكنه كلام فيه (و) يقطعه (تسبيح) أو تهليل أو تحميد أو تكبير وكل ما لا يكون الكلام معه منتظماً ، فيقع الطلاق منجزاً (و) لو قال لامرأته (أنت طالق) مريضة رفعاً ونصباً وجراً ووقفاً برفع مريضة ونصبه وجره والوقف عليه (يقع) الطلاق عليها (بمرضاها) لوصفها بالمرض حين الوقوع ، أشبه الشرط ، فكأنه قال أنت طالق إذا مرضت .

(ومن) بفتح الميم (وأي) بالتثوين (المضافة إلى الشخص يقتضيان عموم ضميرها) لأنها من صيغ العموم (فاعلا) كان ضميرهما من قامت منكن ، أو أبتكن قامت فهي طالق (أو مفعولاً) كمن أتمتها ، أو أبتكن أتمتها فهي طالق فيعم من قامت منهن في الأوليين ، ومن أقامها في الآخرين كما يقتضي أي : المضافة إلى الوقت عمومه ، كقوله أي : وقت قمت أو أتمتك فأنت طالق ، فإنه يعم كل الأوقات .

(ولا يصح) تعليق طلاق (إلا من زوج) ولو ميزاً يعقله ؛ لما تقدم كاللنجز (أو وكيله) فيه ، لأنه قائم مقامه (ف) من قال (إن تزوجت امرأة) فهي طالق ، لم يقع إن تزوج (أو عين ، ولو عتيقته) بأن قال إن تزوجت فلانة أو عتيقتي (فهي طالق ؛ لم يقع) الطلاق (بتزوجها) في قول أكثر أهل العلم ، لقوله عليه السلام : « لا طلاق ولا عتاق لابن آدم فيما لا يملك » رواه أحمد وأبو داود والترمذي بإسناد جيد من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . قال الترمذي هو حديث حسن وهو أحسن شيء في الباب رواه الدارقطني من حديث عائشة وزاد (وإن عينها) وعن المستورد مرفوعاً قال : « لا طلاق قبل نكاح ؛ ولا عتق

قبل ملك » رواه ابن ماجه بإسناد حسن قال أحمد : هذا عن النبي صلى الله عليه وسلم ؛
 ولأنه لو نجز الطلاق إذن لم يقع (و) إن قال لامراته (إن قمت فأنت طالق ؛
 وهي) أي المرأة (أجنبية) أي : غير زوجة له (فتزوجها ، ثم قامت) وهي
 زوجة (لم يقع) الطلاق المعلق قال في «الشرح» بغير خلاف نعمه (كحلفه) . طلاق
 (لافعلت كذا) من قيام أو دخول دار ونحوه (يعني بانته منه) تلك الزوجة أو
 ماتت (ثم تزوج امرأة أخرى) فأكثر (وفعل) ذلك الفعل الذي حلف لا يفعله
 لم يقع عليه شيء (ويقع ما علق زوج) من طلاق (بوجود شرط) معلق
 عليه (لا قبله) أي : وجود الشرط ، لأن الطلاق إزالة ملك بني على التغليب
 والسراية ؛ أشبه العتق (ولو قال) معلق (عجلته) أي الطلاق المعلق لم يتعجل ؛
 لأنه تعلق بالشرط ، فليس له تغييره (ما لم يرد تعجيل طلاق غيره . فيقع وإذا
 وجد الشرط) المعلق عليه وهو يلحقها (وقع أيضاً ، وإن قال) زوج علقه (سبق
 لساني بالشرط ، ولم أرده وقع) الطلاق (حالا) أي : وقت إيقاعه مؤاخذه له بأقراره
 بالأغلاظ عليه بلا تهمة (و) إن قال (أنت طالق ، ثم قال إن : أردت قمت دين
 فقط) لأنه أعلم بنيته ، ولم يقبل منه ، لأنه خلاف الظاهر .

(ولا يبطل الشرط علق زوج طلاقاً به إلا إن مات أحدهما) أي : الزوجين
 (قبل وجوده) أي : الشرط ، لأنه زوال ملك بني على التغليب والسراية ،
 أشبه العتق ، وليس لمعلق طلاقاً بشرط إبطال ذلك التعليق ، لأن إبطاله رفع له
 وما وقع لا يرتفع ، فإذا وجد الشرط ؛ طلقت ، لوجود الصفة (أو) إلا
 بأن استحال وجود (أي : الشرط كأن قال أنت طالق إن قتلت زيدا ، فمات
 (فبطل) الشرط ، ولا يحنث (وتسقط اليمين) لعدم وجود الصفة .

فصل

(وأدوات الشرط) أي : الألفاظ التي يؤدي بها معنى الشرط أسماء كانت
أو حروفاً (المستعملة غالباً في نحو طلاق وعناق) بفتح العين (ست) وهي
(إن) بكسر الهمزة وسكون النون (وإذا ومتى ومن) بفتح الميم (وأي)
بفتح الهمزة وتشديد الياء (وكلها) وأما مهاب وما وأين وحيشما ولو ونحوها فلم
يغلب استعمالها في الطلاق والعناق (وهي) أي : كلها (وحدها للتكرار) بخلاف
متى ؛ لأن كلما تعم الأوقات فهي بمعنى كل وقت ، فمعنى كلما قمت قمت ، كل
وقت تقوم فيه أقوم فيه ، وأما متى فهي اسم زمان بمعنى أي وقت ، وبمعنى
إذا فلا يقتضي ما يقتضيه ، واستعمالها للتكرار في بعض الأحيان لا يمنع استعمالها
في غيره كإذا أو أي وقت (وكلها) أي : أدوات الشرط الست (ومهاب) وحيشما
(بلا لم ويتبعه أو بلا ناف غيرها) أي : غير لم ، كلا وهو متبعه ^(١) (أو بلا نية فور أو
قرينة) أي : الفور (للتراخي) لأنها تمنع الوقت للاستقبال : ففي أي وقت
منه وجد فقد حصل الجزاء (وعليه) أي : على أن هذه الأدوات إذا تجردت عن لم
وعن نية الفورية وقرينة الفور ، تكون للتراخي (ف) قوله لامراته (أنت طالق
إن قمت ، ونيتي) أي : قائل ذلك (فوراً) أو كانت هناك قرينة تدل على
الفورية (فقامت) طلقت في الحال ؛ وإلا تقم في الحال ، بل قامت (بعد تراخ ؛
لم تطلق) وكل الأدوات (مع لم للفور) إلا مع نية تراخ أو قرينة (إلا إن)
فهي للتراخي ، ولو اقترنت بلم (مع عدم نية فور أو قرينته) أمام مع
نية للفور أو قرينته ، فهي له (ف) لو قال لزوجته (إن) قمت (أو إذا) قمت

(٢) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر لعدم الفرق ، ولعل تقييداً باعتبار الغالب فتأمل انتهى

(أو متى قمت (أو معها) قمت (أو من) قامت منكنا (أو أيتكن قامت فطالق ؛ وقع) الطلاق (بقيام الزوجة) أي : عقبه ، وإن بعد القيام عن زمن التعليق ان لم تكن زنة فور أو قرينته .

(ولا يقع) غير طلقة (بتكرره) أي : القيام لانحلال التعليق بالأولى (الا مع كلما) فيقع بتكرره ؛ لما سبق (ولو قمن) أي نساؤه الأربع (أو أقام الأربع في) قوله (أيتكن) قامت فطالق (أو) في قوله (من قامت) منكنا فطالق (أو) في قوله (من أقمتها منكنا فطالق ، أو في قوله أيتكن أقمتها فطالق) طلقن كلهن (لتعليقه الطلاق على فعل القيام في الأولين ، وعلى فعل الإقامة في الآخرين وقد وجد المعلق عليه في كل منهن ، وكذا عتق (وعلى قياسه) لو قال أي : عبيدي ضربك ، أو (من ضربك) من عبيدي (ف) هو حر فضر بهو كلهم ، عتقوا (أو) قال : أي عبيدي ضربته ، أو من ضربته منهم فهو حر ، فضر بهم كلهم عتقوا (و) ان قال لنسائه الأربع (أيتكن لم أطأ اليوم فضرأنا طواق ولم يظأ) واحدة منهن في يومه (طلقن) كلهن (ثلاثا ثلاثا) لأن كل واحدة منهن لها ثلاث ضرائر ، ولم يوطأنا ، فينالها منهن ثلاث طلاقات (وان وطئ) في يومه (واحدة) منهن فقط (فثلاث) تقع بها (بعدم وطئ ضرائها) يصيبها بكل ضرة لم يطاها طلقة (وهن) أي ضرائها يطلقن (ثنتين ثنتين) لأن لكل منهن ضرتين لم توطأ (وان وطئ) في يومه (ثنتين) منهن فقط (فثنتان ثنتان) تقعان بالموطوءتين لعدم وطئ ضرتيهما (وما) أي : اللتان لم توطأ تطلقان (واحدة واحدة) لأن لكل منها ضرة لم توطأ (وان وطئ) منهن في يومه (ثلاثا ؛ وقع بالموطوءات فقط واحدة واحدة) لأن لمن ضرة لم توطأ ولم يقع بالني لم توطأ شيء ؛ لأنه ليس لها ضرة لم توطأ (وإن وطئ الأربع) في يومه ؛ فقد (بر في الجميع) فلا تطلق واحدة منهن (وإن أطلق) بأن قال أيتكن لم أطأها فضرأنا طواق ، ولم يقيد بزمن لا بلفظه ولا ببنيته (تقيد وقت الطلاق) بالعر (أي :

ممره وعمرهن ، فأيتهن ماتت ؛ طلقت كل واحدة من ضرائرها طلقة طلقة ، للباس من وطئها ، وإذا ماتت أخرى فكذلك تطلق الباقيات طلقة طلقة ، لما سبق وإذا ماتت أخرى فكذلك تطلق الباقيات طلقة طلقة ؛ لما سبق ، وإن ماتت ثالثة طلقت الرابعة ثلاثاً ، وإن مات هو طلقن كلهن ثلاثاً ثلاثاً في آخر جزء من حياته للباس من وطئن .

(ويتجه : ضعف هذا) أي : قوله وإن أطلق تقيد بالعمر (و) يتجه (أنه إذا مضى زمن يمكن وطؤهن فيه) أي : الزمن (ولم يطقاً طلقن) كلهن (إذا أي : اقترنت بلم) وحيث اقترنت بلم (فتكون للفور كما يأتي) قريباً (في) قوله (أيتكن لم أطلقها) فهي طالق ، فمضى إيقاعه فيه ، ولم يفعل ، طلقت أو طلقن ، وقد يقال إن ضعف هذا بالقياس على ما يأتي مع التقيد بزمان ، فإن نوى وقتاً ، أو قامت قرينة بفور تعلق به ؛ فتطلق أو يطلقن بفواته ، وما نحن فيه مع الإطلاق فلا يرد عليه ، فإن قيل قد تقدم أن أيا مع لم للفور - وهذا منه - فالجواب أن محل كونها للفور حيث لا قرينة على التراخي والقرينة هنا موجودة . وهذا المذهب ، وعليه الأصحاب ، وجزم به في « الوجيز » وغيره وقطع به في « المنتهى » و « الاقناع »^(١) .

(و) إن قال لزوجته (كلما أكلت رمانة) أو تفاحة ونحوها (فأنت طالق) وكلما أكلت نصف رمانة (أو نصف تفاحة ، ونحوها) فأنت طالق ، فأكلت ولا نية رمانة أي : جميع حبها (دون قشرها ونحوه ، للعرف (فثلاث) ؛ لوجود صفة النصف مرتين ، ووجود صفة الكامل مرة ، فتطلق بكل صفة طلقة ؛ لأن

(١) أقول : ما قرره شيخنا هو ملخص ما قاله (م ص) والخلوتي ، والشيخ عثمان صرح بما في الاجزاء ، واطل في ذلك بما يفيد ، فارجع اليه . انتهى .

كلما تقتضي التكرار (ولو كان بديل كلما أداة غيرها) من أدوات الشرط
 كأن أو إذا أو متى أو مهما و أكلت رمانة (فثنتان) بصفة النصف مرة ؛ وبصفة
 الجميع مرة ، ولا تطلق بالنصف الآخر ؛ لأن تلك الأدوات لا تقتضي التكرار ،
 فإن نوى بقوله نصف رمانة نصفاً منفرداً عن الرمانة المشروطة ، وكانت مع
 الكلام قرينة تقتضي ذلك ، لم يحث حتى تأكل ما نوى تعليق الطلاق به ؛ فإن
 أكلت رمانة طلقت واحدة ؛ وإن أكلت نصفاً آخر طلقت أخرى ، فإن أكلت
 نصفاً آخر طلقت ثالثة إن كانت الأداة كلما فقط (وإن علقه) أي : الطلاق
 (على صفات ، فاجتمعن) أي : الصفات (في عين) واحدة (كـ) قوله (إن
 رأيت رجلاً فأنت طالق) ، وإن رأيت أسود فأنت طالق ؛ وإن رأيت فقيهاً
 فأنت طالق ، فرأت رجلاً أسود فقيهاً ؛ طلقت ثلاثاً (لأن الطلاق معلق على كل
 من هذه الصفات ، وقد وجدت ؛ أشبه ما لو وجدت في ثلاثة أعيان .
 (ويتبعه باحتمال) قوي أنها (لا) تطلق (إن كرر رجلاً في الحالات
 الثلاث) كقوله إن رأيت رجلاً فأنت طالق ؛ وإن رأيت رجلاً أسود فأنت طالق ،
 وإن رأيت رجلاً فقيهاً فأنت طالق ، فرأت رجلاً واحداً بهذه الصفات ؛ لأن
 تكريره رجلاً في كل مرة دليل اشتراطه التعداد ؛ وهذا الاتجاه القواعد
 لاتأباه^(١) . (و) إن قال لزوجته (إن لم أطلقك فأنت طالق (أو) قال إن لم
 أطلقك (فضررتك طالق ولا نية ولا قرينة فور فوات أحدهما) أي : القاتل
 والمقول لها (وقع) الطلاق (إذا بقي من حياة الميت) منها (ما لا يتسع لإيقاعه)
 أي الطلاق ؛ لأنه علقه على ترك طلاقها ، فإذا مات أو ماتت ؛ فقد وجد الترك ،
 ولم يقع قبل ذلك ؛ لأن إن ولو مع لم للتراخي ، فكان له تأخير ما دام وقت
 الإمكان ، فإذا ضاق عن الفعل تعين ما لم ينو وقتاً أو تقوم قرينة بفور ؛ فإنه
 يتعلق به ، فتطلق بفواته .

(١) أقول : لم أر من صرح به ، والمعنى يعبر على التكرار بتأثير أعيان ، والنكرة إذا
 أعيدت فهي غير ، فلو اجتمعت الصفات في شخص فاجتماع صفات لا أعيان ، وظاهر الحاف
 معتد أعياناً لتكراره رجلاً ، فإذا اجتمعن وقع ذلك ، والافعل الانفراد ، ولعله لا يأباه
 كلامهم لمساعدة دليلهم لذلك ، فأمل . انتهى .

(ويستحب : أنه لا) يقع الطلاق (بجهد موت الضرة ؛ خلافاً لظاهرهما)

أي : « للإقناع » و « المنتهى » كذا قال (١) وعبرة « الإقناع » وإن قال إن لم أطلق عمرة فعنضة طالق ، فأبي الثلاثة مات أولاً ، وقع الطلاق قبل موته ، وعبرة « المنتهى » وإن لم أطلقك فأنت أو فصرتك طالق ، فمات أحدهما أو أحدهم ؛ وقع ، وقال في « المغني » و « الشرح » ولو قال إن لم أطلقك يا عمرة فعنضة طالق ، فأبي الثلاثة مات أولاً ؛ وقع الطلاق قبل موته ، لأن تطليقه لعنضة على وجه تجعل به يمينه إنما يكون في حياتهم جميعاً ، ولذلك لو قال إن لم أعتق عبدي ، أو إن لم أضربه فأمرأتي طالق ، وقع بها الطلاق بآخر جزء من حياة أولهم موتاً ، فاما إن عين وقتاً بلفظه أو نيته تعين ؛ وتعلقت يمينه به . قال أحمد : إذا قال إن لم أضرب فلانا فأنت طالق ثلاثاً ، فهو على ما أراد من ذلك وذلك لأن الزمان المحلوف على ترك الفعل فيه تعين بنيته وإرادته ، فصار كالصرح به في لفظه فإن مبني الأيمان على النية ، لحديث « وإنما لكل امرئ ما نوي » .
(ولا يرث) زوج زوجته إن كان ما علقه طلاقاً (بأننا كما لو أبانها عند موتها لا تقطاع زوجته وترثه) هي نساء إن مات كما لو أبانها عند موته بلا سؤالها ؛ لأنه منهم بقصد جرماتها ، وكذا إن لم أتزوج عليك فأنت طالق ثلاثاً نساءً .

(وإن نوى) بقوله إن لم أطلقك ونحوه (وقتاً) معيناً ؛ تعلق به (أو قامت قرينة بفور ؛ تعلق به) فإن كان لم يطلقها حتى مضى الوقت المعين في الأولى أو مضى ما يمكن إيقاع طلاق فيه في الثانية ؛ ولم يفعل ، طلقته ومن حلف ليفعلن شيئاً ، ولم يعين له وقتاً بلفظه ولا نيته ، فعلى التراخي ؛ لأن لفظه مطلق بالنية إلى الزمان كله ؛ فلا يتقيد بوقت دون آخر . قال تعالى مخبراً عن الساعة : « قل بلى الزمان كله ؛ فلا يتقيد بوقت دون آخر » .

(١) أقول : نقل هنا شيخنا عبارة « المنتهى » و « الإقناع » و « المغني » و « الشرح » الواقفين للأصلين بما يطول ، فارجع الى ذلك ، ولم أر من أشار أو صرح بما ذكره المصنف ، وهو خفي ؛ فتأمل . انتهى .

وربي لتأتينكم ،^(١) (و) إن قال لزوجته (متى لم) أطلقك (فأنت طالق ، أو)
إذا لم أطلقك فأنت طالق ، أو أي وقت لم أطلقك فأنت طالق ، أو
قال لئسانه (أيتكن لم) أطلقها فهي طالق (أو) قال لمن (من لم أطلقها فهي
طالق ، فمضى زمن يمكن إيقاعه) أي : الطلاق (فيه ، ولم يفعل) أي : لم يطلقها
(طُلق أو طلقن) لاقتضاء ذلك الفورية حيث لانية ولاقرينة تراخ (و) إن قال
لزوجته (كلما لم أطلقك فأنت طالق ، فمضى ما) أي : زمن (يمكن إيقاع ثلاث)
طلقات (مرتبة) أي : واحدة بعد واحدة (فيه) أي : الزمن الماضي (ولم
يطلقها ؛ طلقت ثلاثا) لاقتضاء كلما التكرار ، ومع لم الفورية ، وبدل للأول
قوله تعالى : « كلما جاء أمة رسولها كذبوه »^(٢) فتقتضي تكرار الطلاق بتكرار
الصفة ، وهي عدم طلاقه لها إن دخل بها ، وإلا (يكن دخل بها) بانت بالطلقة
الأولى (فلا يلحقها ما بعدها ؛ لأن البائن لا يلحقها طلاق .

(ويتجه : ولا يتصور) بعد ذلك (أن يطأها) أي : من بانت منه بهذه
الأداة (بعقد نكاح) أصلا (إن قلنا هنا) أي : في هذه المسألة (بعود الصفة) كما
هو المذهب وعليه الأصحاب ، وهو متجه^(٣) .

(١) سورة سبأ الآية ٣
(٢) سورة المؤمنون الآية ٣
(٣) أقول : لم أر من صرح به هنا ، وفي باب الخلع ما يدل عليه في كلامهم ، بل هو
كالصريح ، وهو ظاهر . انتهى .

فصل

(وإِن قال عامي) أي : غير نحوي لزوجه (إن قلت بفتح الهزة)
وسكون النون ، فأنت طالق (فـ) هو (شرط) أي : تعليق فلا تطلق حتى تقوم (كنيته)
أي : الشرط (من) نحوي (عارف أن معناه التعليل) لأن العامي لا يريد إلا الشرط ولا
يعرف أن معناها التعليل ولا يريد به ؛ فلا يثبت له حكم ما لا يعرفه ولا يريد به
كما لو نطق بصريح الطلاق أعجمي لا يعرف معناه (فإن لم ينو) عارف بمقتضي التعليل
(الشرط) طلقت في الحال إن كان القيام وجد ، لأن أن المقنوعة في اللغة إنما هي
للتعليل فمعناه أنت طالق لأنك قمت أو لقيامك ، قال تعالى « يخرجون الرسول
وإياكم أن تؤمنوا بالله ربكم »^(١) وقال « يمينون عليك أن أسلموا »^(٢) وقال « وتخر الجبال
هذا أن دعوا للرحمن ولدا »^(٣) (أو قال) لزوجه (أنت طالق إذ قلت :)
طلقت في الحال ؛ لأن إذ للتعليل أو قال لها أنت طالق (وإن قمت أو) أنت طالق
(ولو قمت ؛ طلقت في الحال ، لكن) تطلق (إن كانت وجدت العلة) لأنه إنما
طلقها العلة فلا يثبت الطلاق بدونها . هذا قول ابن أبي موسى ومن تابعه جزم به في « الاقناع »
وهو المذهب ، وظاهر المنتهى أنه يقع وجدت العلة أو لم توجد ، فكان على المصنف الإشارة إلى
خلافه (ولذلك أفنى ابن عقيل في « فنونه » فيمن قبل له زنت امرأتك فتال مي طالق ، ثم تبين
أنها لم تزن ؛ لم تطلق ، وجعل السبب) الذي لأجله أوقع الطلاق (كالشرط اللفظي
وأولى) وعند الشيخ تقي الدين لا يشترط ذكر التعليل بلفظه ، ولا فرق عنده بين
أن يطلقها لعلته مذكورة في اللفظ أو غير مذكورة فإذا تبين انتفاؤها لم يقع الطلاق
قال في « اعلام الموقعين » وهذا الذي لا يليق بالمذهب غيره ، ولا تقتضي
قواعد المذهب غيره ، فإذا قيل له امرأتك قد شربت مع فلان
وباتت عنده ، فقال اشهدوا علي أنها طالق ثلاثا ، ثم علم أنها

(٢) سورة الحجرات الآية ١٧

(١) سورة المتحنة الآية ١

(٣) سورة مريم الآية ٩١

كانت تلك الليلة في بيئها قائمة تصلي ، فإن هذا الطلاق لا يقع قطعاً . قال : وقد أفتى جماعة من الفقهاء من أصحاب أحمد والشافعي ، منهم الغزالي والقال وغيرهما الرجل يمر على المكاس بريق له يطالبه بكسهم ، فيقول هم احرار ليتخلص من ظلمه ولا غرض له في عتقهم أنهم لا يعتقدون ، وبهذا أفتينا تجار اليمن لما مروا على المكاسين ، فقالوا لهم ذلك . قال وقد صرح أصحاب الشافعي أن الرجل لو علق طلاق امرأته بشرط ؛ فظن أن الشرط قد وقع ، فقال اذهبي ، فأنت طالق ، وهو يظن أن الطلاق قد وقع بوجود الشرط فبان الشرط لم يوجد ؛ لم يقع الطلاق ، ونص على ذلك شيخنا . قال في « حاشية الإقناع » : يؤيد ذلك ما تقدم في الكتابة من أنه إذا أدى إليه مالا ، وقال له : اذهب فأنت حر يظن البراءة ، ثم تبين عدمها ؛ لم يبرأ بذلك .

(و) إن قال (إن) قمت وأنت طالق (أو) قال (لو) قمت وأنت طالق : طلقت حالا لأن الواو ليست جواباً للشرط ، وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب ، وجزم به في « المحرر » وغيره (فإن قال أردته) أي : أردت بقولي وأنت طالق الجزاء ؛ دين ، وقبل حكما (أو) قال أردت بأن أو لو قمت وأنت طالق أن قيامها وطلاقها شرطان لشيء آخر) كعتق عبده أو طلاق ضرته أو ظهار أو نذر (ثم أمسكت دين وقبل منه حكما) لأنه يحتمله لفظه وهو أعلم بما نواه ، وإن صرح بالجزاء فقال إن قمت وأنت طالق فعبيدي حر ؛ لم يعتق عبده حتى تقوم وهي طالق ؛ لأن الواو هنا للعالم كقوله تعالى : « لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم » ^(١) « لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى » ^(٢) وكذا إن دخلت الدار طالقاً فأنت طالق ، فإن دخلت وهي طالق ؛ طلقت أخرى ، وإلا فلا ، وكذا

(٢) سورة النساء الآية ٤٣

(١) سورة المائدة ، الآية ٩٥

إن دخلت الدار مريضة أو صائمة أو محرمة ونحوه فأنت طالق ؛ لم تطلق حتى
 تدخلها كذلك (و) قوله (أنت طالق لو قت) كقوله إن قت فأنت طالق
 فلا تطلق حتى تقوم ؛ لأنك لو تستعمل شرطية كان (و) إن قال
 لزوجته (إن دخلت الدار فأنت طالق ؛ وإن دخلت ضرتك ف) حتى (دخلت
) (الأولى طلقت) لوجود الصفة ، دخلت ضرتها أو لا و (لا) تطلق (الأخرى)
 بدخولها الدار ؛ لأنه لم يعلق طلاقها (بدخولها ، فإن أراد جعل الثاني) أي :
 قوله وإن دخلت ضرتك (شرطاً لطلاقها) أي الأولى (أيضاً) أي : بأن أراد
 وإن دخلت ضرتك فأنت طالق ، فدخلت الأولى والأخرى (طلقت) الأولى (ثنتين)
 طلبة بدخولها وطلقة بدخول ضرتها (وإن أراد أن دخول الثانية شرط
) (لطلاقها) أي : الثانية بأن أراد إن دخلت ضرتك فهي طالق (ف) الأمر (على
 ما أراد) فليها دخلت طلقت (وإن قال إن دخلت الدار وإن دخلت هذه فأنت طالق ؛ لم
 تطلق) مقول لها ذلك (إلا بدخولها) لأنه جعل دخولها شرطاً لطلاقها (و)
 لو ألحق شرطاً بشرط ، فقال . (إن قت فعدت ف) أنت طالق (أو إن قت
 ثم عدت) فأنت طالق ؛ لم تطلق حتى تقوم ثم تعد ؛ لاقتضاء الفاء وثم للترتيب
 (أو قال إن قت متى عدت) فأنت طالق ؛ لم تطلق حتى تقوم ثم تعد وفيه
 نظر ؛ لأنه من اعتراض الشرط على الشرط ، فيقتضي تأخير المتقدم ، وتقديم المتأخر ، كما
 في نظائره ؛ إلا أن يكون على حذف الفاء ؛ أي : إن قت فمتى عدت فأنت
 طالق (أو) قال (إن عدت إذا قت ؛ أو) قال إن عدت (متى قت)
 فأنت طالق (أو إن عدت إن قت فأنت طالق ؛ لم تطلق حتى تقوم ثم تعد)
 لما سبق من أنه من اعتراض الشرط على الشرط (وإن عكس ذلك) فقال إن
 عدت فمتى ؛ أو إن عدت ثم قت ، أو إن عدت فمتى قت ؛ أو إن قت إذا
 عدت (لم تطلق حتى تعد ثم تقوم) لأنه جعل القعود شرطاً لتعليق الطلاق
 على القيام ؛ والشرط لا بد أن يتقدم المشروط (وكذا أنت طالق إن

أكلت إذا لبست ، أو أنت طالق إن أكلت إن لبست أو) أنت طالق(إن أكلت متى لبست ؛ لم تطلق حتى تلبس ثم تأكل ؛ ويسمى (عند النعاة) (اعتراض الشرط على الشرط) ويقتضي تأخير المتقدم وتقديم المتأخر كما مر ؛ لأنه جعل الثاني في اللفظ شرطاً للذي قبله ، والشرط يتقدم المشروط . قال تعالى : «ولا ينفعكم نصعي إن أردت أن أنصح لكم إن كان الله يريد أن يغويكم» (١) .

(و) إن قال (أنت طالق إن قتت وقعدت ، أو) أنت طالق (لا قتت وقعدت ؛ تطلق بوجودها) أي : القيام والقفود (ولا ترتيب) أي : سواء سبق القيام أو العقود أو تأخر عنه ، لأن الواو لا تقتضي ترتيباً ، ولا تطلق بوجود أحدهما ، لأن الواو للجمع ؛ فلا تطلق قبل وجودها . قال شيخ مشايخنا التعلبي : ما لم يرد الدعاء عليها بقوله لا قتت ونحوه ؛ فإنه يقع في الحال .

(ويتجه) : أن قائل ذلك (لو أراد) أي : الترتيب بقوله لا قتت وقعدت (قبل) منه ذلك (حكماً) لأنه أدرى بنية ، وهو متجه (٢) .

وإن قال أنت طالق إن قتت أو قعدت ؛ تطلق بوجود أحدهما ، لأن أو لأحد الأمرين (أو) قال إن قتت أو قعدت فأنت طالق ، أو قال أنت طالق (لا قتت ولا قعدت ، تطلق بوجود أحدهما) لأن مقتضى ذلك تعليق الجزاء على أحد المذكورين ، ولأن قوله لا قتت ولا قعدت ينزله إن قتت وإن قعدت ، (و) إن قال (إن أعطيتك إن وعدتك إن سألتني فأنت طالق ؛ لم تطلق حتى تسأله ثم يعدها ثم يعطيها) لما تقدم من جعله الثاني شرطاً في الذي قبله ، فكأنه قال إن سألتني فوعدتك فأعطيتك فأنت طالق ، وسواء كانت أداة الشرط إذا

(١) سورة هود الآية ٣٤

(٢) أقول : لم أر من مرّح به ، وهو ظاهر ، لما له من النظائر ، ولأنه يحتمل لفظه ، وفي كلامهم إشارة إليه ، فتأمل انتهى .

أو إن ، (و) إن قال (كلما أجنب) منك جنابة (فإن اغتسلت من حمام فأنت طالق ، فأجنب) منها (ثلاثاً) من المرات (واغتسل مرة فيه) أي : الحمام (فطلقة) واحدة ؛ لأن الطلاق معلق على أمرين ومجموعهما لم يوجد سوى مرة (ويقع) الطلاق (ثلاثاً مع فعل لم يتردد مع كل جنابة كموت زيد وقدمه) ودخول الدار وقدم الحاج (كـ) قوله (كلما أجنب) وقدم زيد فأنت طالق فأجنب ثلاثاً وقدم زيد (طلقت ثلاثاً) ؛ وكذا نظائره ؛ لقرينة الحال الدالة على عدم إرادة تكرار الثاني .

(فرع لو أسقط) معلق (الفاء من جزء متأخر) فقال إن دخلت الدار أنت طالق (فـ) هو (كبقائها) فلا تطلق حتى تدخلها ؛ لإتيانه بحرف الشرط ، فدل على إرادة التعليق وتقدير الفاء كقوله :

من يفعل الحسنات الله يشكرها

ومحوز أن يكون حذف الفاء على نية التقديم والتأخير ، كأنه قال أنت طالق إن دخلت الدار ؛ ومهما أمكن تصحيح كلام العاقل وصونه عن الفساد ؛ وجب (فإن أراد وقوعه حالا ؛ وقع) لأنه أقر على نفسه بالأغلظ .

فصل

في تعليقه

أي : الطلاق (بالحيض) والطهر (إذا قال) لزوجته (إذا حضت فأنت طالق ، وقع) الطلاق (بأوله) أي : الحيض (حين ترى الدم إن تبين) كون الدم (حيضاً بأن بلغ يوماً وليلة ، ولو من مبتدأة) ثم لها تسع سنين ؛ لأن

الصفة وجدت بدليل منها من الصلاة والصيام ، (وإلا) يتبين كونه حيضاً بأن
نقص عن أقل الحيض ، واتصل الانقطاع حتى مضى أقل الطهر ، ولم يعد ، أو
تبين أن منها دون تسع سنين (لم يقع) لأن الصفة لم توجد ، وكذا لو رأتها
وهي حامل أو آيسة (ويقع) الطلاق (ف) بما إذا قال (إذا حضت حيضة)
فأنت طالق (بانقطاعه) أي : دم حيضة مستقبلة بعد التعليق ؛ لأنه علق الطلاق
بالمرة الواحدة من الحيض ، وهي الحيضة الكاملة من المعتادة ، والمتكررة ثلاثاً
من المبتدأة وبانقطاع ما يصلح حيضاً من المستحاضة . قال في « المبدع » والظاهر
أنه يقع سنياً (ولا يحتسب بحيضة علق) الطلاق (فيها) بل يعتبر ابتداء الحيضة
وانتهائها بعد التعليق ، فإن كانت حائضاً عند التعليق ؛ لم تطلق حتى تطهر
لأنها هي الحيضة الكاملة ، (و) إن قال (كلما حضت) فأنت طالق طلقت إذا
شرعت في الحيضة الثانية ، وكذا تطلق الثالثة إذا شرعت فيها وبحسبان من عدتها
(أو زاد حيضة) بأن قال كلما حضت حيضة فأنت طالق ، فإذا طهرت من حيضة
مستقبلة ؛ طلقت ، ثم إذا طهرت من الثانية طلقت أخرى ، ثم إذا طهرت من الثالثة
فكذلك ، وتحسب الثانية والثالثة من عدتها (فتفرغ عدتها بآخر حيضة رابعة) لأن الرجعية
إذا طلقت بنت على عدة الطلاق الأول كما يأتي (وطلاقه) أي : القائل لزوجه كلما حضت فأنت
طالق (في حيضة ثانية) وثالثة (غير بدعي) لأنه لا أثر له في تطويل العدة ؛ لأنها
تحسب منها ، بخلافه في الأولى ؛ إذ لا تحسب من العدة كما تقدم ، وأما من قال
لزوجه كلما حضت حيضة فأنت طالق ؛ فكل طلاقه غير بدعي ؛ لأنه إنما يقع
عند انقطاعه .

(ويتجه) : أن الطلاق قائل ذلك يكون غير بدعي (ما لم يراجعها) بعد
الحيضة الأولى ، أما إذا راجعها بعد الأولى أو الثانية ، ثم طلقها في الحيض فطلاقه
لها بدعة محرمة تنزلاً للمراجعة منزلة لغناء التعليق ، فصار في الحكم كالاطلاق

في الحيض ابتداءً، وهو متجه^(١).

(و) إن قال لها (إذا حضت نصف حيضة فأنت طالق، فإذا مضت حيضة تينا وقوعه لنصفها) أي عند نصف حيضها؛ لأنه علقه بالنصف؛ ولا يعرف إلا بوجود الجميع؛ لأن أيام الحيض قد تطول وقد تقصر، وبحكم بوقوع الطلاق ظاهراً بمضي نصف عاداتها؛ لأن الظاهر أن حيضها على السواء، والأحكام تتعلق بالعادة (أو حاضت سبعة أيام) بلياليها (ونصفاً) من يوم بلية؛ وقع الطلاق؛ لأنه نصف أكثر الحيض فلا يتحقق مضي نصف الحيضة إلا به قال في «الكافي» بمعنى ما أعلم أنه ما دام حيضها باقياً لا يحكم بوقوع طلاقها حتى يمضي نصف أكثر الحيض؛ لأن ما قبل ذلك لا يتيقن به مضي نصف الحيضة ولا يتحقق نصفها إلا بكاملها.

(ومنى ادعت) من علق طلاقها بحيضها (حيضاً وأنكر) زوجها حيضها (فقولها فيه بلايين) هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب. قال «الموفق» و«الشارح» وغيرهما: هذا ظاهر المذهب. وجزم به في «الهداية» و«المذهب» و«المستوعب» و«الخلاصة» و«العدة» و«المحرر» والوجيز وغيرهم؛ لأنها أمانة على نفسها؛ لقوله تعالى: «ولا يجزى لمن أن يكتنن ما خلق الله في أرحامهن»^(٢) قيل هو الحيض والحمل، ولولا قبول قولها فيه لما حرم عليها كتته؛

(١) أقول طلاق الغائب كلما الخ... الأول بدعي، لأنه في الحيض، والثاني والثالث غير بدعي، لأنها تبني على عدتها. فلا أثر له في تطويل العدة، فإذا راجعها فهو بدعي، لأنها تنقطع العدة وتستأنف، فذلك كان بدعياً، وهو مفهوم كلامهم هنا. وسريح في باب الرجعة. وفي الشرح إشارة إليه، فبحث المصنف ظاهر، وقولهم: وطلاق... الخ، أي: الطلاق المعلق بقوله كلما... الخ، وليس المراد استئناف طلاق، كما يظهر من حل شيخنا، فتأمل. انتهى.

(٢) سورة البقرة الآية ٢٢٨

إذ لا فائدة فيه مع عدم القبول ، كقوله تعالى : « ولا تكتموا الشهادة » (١) لما حرم كتابتها دل على قبولها ، ولأنه لا يعرف إلا من جهتها (خلافاً له) أي : لصاحب « الإقناع » لقوله فإن قالت قد حفت ، وكذبها قبل قولها في نفسها مع يمينها انتهى . وحيث قبل قولها في الحيض ؛ وقع الطلاق المعلق عليه ، كما لو ثبت بالبينة (ك) قوله (إن أضمرت بقضي فأنت طالق ، وادعته) أي : إضمار بغضه ؛ فيقبل قولها فيه ، لأنه لا يعلم إلا من جهتها ، ويقع الطلاق ، و (لا) يقبل قولها على زوج (في ولادة) علق طلاقها عليها وأنكرها ، لأنه قد يعرف من غيرها (إن لم تقر بالحمل أو تشهد النساء) فإن أقرببه أو شهدت النساء به رجع قولها ، ولا يقبل قولها عليه (في قيام ونحوه) كقدوم زيد وكلامه ودخول دار ونظائرها ، فإذا علق طلاقها على شيء من ذلك أو على عدمه فادعته وأنكرها ، فقوله ، لأن الأصل بقاء الزوجية (ولو) أقر زوج به وأنكرته ، أي بما علق عليه طلاقها (طلقت ولو أنكرته) الزوجة مؤاخذه له بإقراره ، كما لو قال : طلقها ، (و) قال لزوجته (إذا طهرت فأنت طالق وهي حائض) عند التعليق (فإذا انقطع الدم) طلقت نصاً ؛ لقوله تعالى : « ولا تقربوهن حتى يطهرن » (٢) أي : ينقطع دمهن ، ولأنه قد ثبت لها حكم الطاهرات في وجوب الطهارة والصلاة والصيام وصحة الطهارة ، ولأنها ليست حائضاً ، فوجب أن تكون طاهراً ، إذ لا واسطة .

(ويتجه) أنها تطلق بمجرد أي : انقطاع الدم (ولو) حصل الانقطاع (في أثناء الحيض) لما تقدم من أن النقاء التخلل زمن الحيض طهر ومحل ذلك (حيث لانية) منه فإن كان نوى في تعليقه ذلك طهرها من حيضة كاملة ، عمل بها ، لحديث « وإنما لكل امرئ ما نوى » وهو متجه (٣) .

(٢) سورة البقرة الآية ٢٢٢

(١) سورة البقرة الآية ٢٨٣

(٣) أقول : في حاشية الشيخ عثمان قوله فإذا انقطع الدم ظاهره ولو قبل تمام عادتها ، لأنها بمصول الهاء تثبت لها أحكام الطاهرات من وجوب صلاة وصوم وغيرها ، لكن لو عاد الدم بقية العادة قبل نقول تبينا عدم وقوعه ، لأن الظاهر أنه أراد طلاقها بدم حيضة كاملة نظراً للعرف أولاً ونظراً للطهر الشرعي توقف فيه (م ص) ، والظاهر الأول ، لأن الطلاق من قبيل الايمان ، ومبناها على العرف . انتهى . قلت : ومال الحلوتي الى ما استظهره الشيخ عثمان وحيث كان الطلاق من قبيل الايمان فحيث نوى له نيته ، لأن النية مقدمة على العرف في الايمان كما هو صريح في بابيه ، فتأمل . انتهى .

(وإلا) تكن حائضاً حين التعليق (فإذا طهرت) أي : تقطع دمها (من حيضة مستقلة) طلقت ، لأن أدوات الشرط تقضي فعلاً مستقبلاً ؛ ولا يفهم من الكلام إلا ذلك ، فتعلقت الصفة به ، وكذا لو حصل النقاء في أثناء الحيضة المستقبلة فإنها تطلق حيث لا نية كما أسلفه المصنف في الاتجاه (و) إن قال لها إذا حضت فأنت وضررتك طالقتان ، فقالت حضت ، وكذبها ؛ طلقت وحدها) أي : دون ضررتها . لأن قولها مقبول على نفسها دون ضررتها ، فإن قامت بحيضها بينة طلقتا ، وإن أقر بحيضها طلقتا أيضاً ، ولو كذبتها (و) إن قال لها (إن حضتاً فأنتما طالقتان وادعته) أي : ادعت كل منهما أنها حاضت (فصدقها ، طلقتا) لا قراره بوقوع الطلاق على نفسه (وإن أكذبها ، لم تطلقا) أي : لم تطلق واحدة منها لأن طلاق كل منهما معلق بحيضها وحيض ضررتها ، وإقرار كل منهما على ضررتها غير مقبول (وإن أكذب إحداها ، طلقت وحدها) لأن قولها في حقها مقبول والزوج صدق ضررتها فقد وجد الحيض منها بالنسبة إليها ؛ ولم تطلق المصدقة ، لأن قول ضررتها غير مقبول في حقها ولم يصدقها الزوج .

(وإن قال لأربع) أي : قال لنسائه الأربع إن حضت فأنتن طوالق (فقد علق طلاق) كل (واحدة منهن على حيض الأربع ؛ فإذا ادعيته) أي : ادعى الأربع الحيض وصدقهن ، طلقتن كلن) لوجودها أي : الصفة وهي حيض الأربع حيث صدقهن عليه (فإن صدق ثلاثا) منهن (طلقت المكذبة) وحدها ، لقبول قولها في حيضها ، وقد صدق الزوج صواحباها ، فقد وجد حيض الأربع في حقها بخلاف المصدقات ، فإن قول المكذبة غير مقبول عليهن (وإن صدق دون ثلاث لم يقع شيء) لأن قول المكذبة غير مقبول في حق غيرها (وإن قال) لنسائه الأربع (كلما حاضت إحداكن) فضررتها طوالق (أو) قال لهن (أيتكن حاضت) أو من حاضت منكن (فضررتها طوالق ، فادعيته) أي : ادعت كل منهن الحيض (وصدقهن طلقتن ثلاثا ثلاثا) لأن كل واحدة منهن لها ثلاث ضرائر فيأتيها من كل منهن طلقة (وإن صدق واحدة) منهن ، وكذب ثلاثا (لم تطلق) المصدقة ، لأنه لا يقبل قول ضررائها عليها (وطلق ضررائها طلقة طلقة) من ضررتين المصدقة ؛ الثبوت حيضها بتصديقها (وإن صدق ثنتين منهن طلقتا طلقة طلقة)

لان لكل منهما ضرة مصدقة (و) طلقت (المكذبات اثنتين) لأن لكل منهما
 ضربتين مصدقتين (و) (من الاربع إن صدق ثلاثا) طلق اثنتين اثنتين لان لكل منهما ضربين
 مصدقتين (و) طلقت (المكذبة ثلاثا) لأن لها ثلاث ضرائر مصدقات (و) إن قال لهما (إن
 حضتا حيضة) فأنتا طالقتان (طلقت كل واحدة) منهما (بشروعهما في الحيض) قال في
 « الفروع » الأشهر تطلق بشروعهما انتهى وهو قول القاضي وغيره ، وقطع به في « التنقيح »
 وتبعه في « المنتهى » وجزم به في « الاقناع » لأن وجود حيضة واحدة منهما محال
 فيلغو قوله حيضة ؛ وبصير كقوله إن حضتا فأنتا طالقتان .

فصل

في تعليقه بالحمل والولادة

(إذا قال) لزوجه (إن كنت حاملاً فأنت طالق ، فبانت حاملاً زمن حلف
 وقع) الطلاق (منه) أي : زمن الحلف ، لوجود اللفظ ، وتبين كونها حاملاً
 زمن حلف (بأن تلده حياً لدون ستة أشهر) من حلفه ويعيش (أو)
 لدون أربع سنين ولم يطل) ها بعد حلفه لأنها بوضعها في هاتين
 الصورتين تبين أنها كانت حاملاً حين اليمين ، فتطلق بذلك ، لوجود اللفظ (و)
 إن أتت بولد (فوقها) أي : فوق أربع سنين من حين التعليق ، لم تطلق ، لتبين
 أنها لم يكن حاملاً حينه (أو وطئ) معلق (بعد حلف ، وولدت لسته أشهر فأكثر من
 أولوطئه لم تطلق) لإمكان أن يكون الحمل من الوطئ بعد الحلف ، ولأصل بقاء العصمة
 (و) إن قال لزوجه (إن لم تكوني حاملاً) فأنت طالق (ف) هذه المسألة
 (بالعكس) من أتى قبلها ، فإذا ولدت لدون ستة أشهر من حلف ؛ لم تطلق
 وإن ولدت بعد أربع سنين ، طلقت ، لتبين أنها لم تكن حاملاً ؛ وكذا إن ولدت
 لأكثر من ستة أشهر من وطئه بعد الحلف ، وهذا المذهب جزم به في « الوجيز »

وغيره ؛ لأن الأصل عدم الحمل حينه .

(ويتجه) أنها (لا) تطلق مقول لها ذلك لو وطئها زوجها (بعده) أي : بعد الحلف (وأنت) أي : الولد (لدون أربع سنين من وطئه الأول لثلا يزول يقين النكاح بشك الطلاق . قال في « المحرر » ؛ وهو وجه مرجوح ، والمذهب ما تقدم .^(١)

(ويحرم وطء) زوجة (بانن) قبل لها : إن كنت حاملاً أو إن لم تكوني حاملاً فأنت طالق (قبل استبراء فيهما) أي : صورتني الإثبات والنفي حيث كان الطلاق بانناً ؛ لاحتمال أن يكون وقع الطلاق (و) يحرم وطؤها (قبل زوال رية) كالتفاح بطن وحركته (أو ظهور حمل) في صورة ما إذا قال لها : أنت طالق إن لم تكوني حاملاً ، لاحتمال أن تحمل من الوطء الصادر بعد الحلف ، فيظهر أن الطلاق لم يقع ، وقد كان وقع ، فيكون ذلك ذريعة إلى إباحة المحرم وأما في الأولى فيحرم قبل زوال رية وبعد ظهور حمل .

(ويحصل) استبراء (بحيفة موجودة أو مستقبلية أو ماضية لم يطلأ بعدها) أي الماضية ، لأن المقصود معرفة براءة رحمها وهو يحصل بحيفته ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : « لا توطأ حامل حتى تضع ، ولا حائل حتى تستبرأ بحيفة » . قال أحمد : فإن تأخر حيفتها أريت النساء من أهل المعرفة ، فإن لم يوجد أو خفي عليهن انتظر عليها تسعة أشهر غالب مدة الحمل (و) إن قال لزوجته (إذا حملت) فأنت طالق لم يقع الطلاق (إلا ب) حمل (متجدد) بخلاف الحمل الموجود ؛ لأنه علق طلاقها على وجود أمر في زمن مستقبل ؛ فلا تطلق قبله .

(١) أقول : وفي حاشية المنتهى المصنف أن المسألة ذات وجهين مطلقين في « الكافي » والمفتي « والشرح » « والرعاية » قال : ولكن ظاهر صنيع « الانصاف » كصنيع المصنف أي : صاحب « المنتهى » . انتهى . أي : أنها تطلق كما هو في « الاتقان » انتهى .

(ويتجه باحتمال) قوي (وكذا) لا يقع الطلاق في قوله لها (اذا دخل الحمام) فأنت طالق (ونحوه) كأن دخلت البستان فأنت طالق (وهي فيه) أي : في الحمام أو البستان ؛ لما تقدم وهو متجه ^(١)) ولا يطلها إن كان وطئ في طهر حاله قبل حيض (لاحتمال أن تكون حملت) ولا يطلها (أكثر من مرة كل طهر) لجواز أن تحمل منها ان كان الطلاق بانثى (و) ان قال لها (ان كنت حاملاً بذكرك) أنت طالق طلاقاً ، (و) إن كنت حاملاً (بأنثى) أنت طالق (طلقين فولدت ذكرين) فأكثر (فطلقة) لأنه جعل الطلقة مع وصف حملها بالذكورة والطلقين مع وصفه بالأنوثة ، ولم توجد الأنوثة ، فلم تطلق أكثر من طلاقة (و) ان ولدت (أنثى) فأكثر (مع ذكر فأكثر فثلاث) طلاقات تقع ثنتان بالأنثى فأكثر وواحدة بالذكر فأكثر ؛ لوجود شرط التعليقين .

(ويتجه و) ان ولدت مقول لها ذلك (خنثى منفرداً) عن غيره ؛ فعلمه (ك) حكم (ذكر) على ما تقدم ، وهو متجه ^(٢)) (وإث قال) لها (ان كان حملك) ذكراً فأنت طالق طلاقاً وان كان أنثى فأنت طالق اثنتين ، فولدتها ، لم تطلق (أو) قال لها ان كان (ما في بطنك) ذكر فأنت طالق واحدة ، وان كان أنثى فأنت طالق اثنتين (فولدتها) أي : الذكر والأنثى (لم تطلق) لأنه جعل الذكر أو الأنثى خبراً عن الحمل أو ما في البطن ، فيقتضي حصره في أحدهما ولم يتمحض الحمل ذكراً ولا أنثى ، فلم يقع المعلق لعدم وجود شرطه (ولو أسقط ما)

(١) أقول : له لم أر من صرح بذلك ؛ وسيأتي في الايمان أن من حلف لا يدخل داراً وهو داخلها ، ودام حنث ، انتهى . وحيث كان الطلاق من قبيل الايمان ، أنه يقع الطلاق في صورة بحث المصنف إن استدما ، لا أنه متوقف على تجدد ، إذ الفرق بين ما بحثه وبين ما قبله ظاهر ، إذ الحمل الواحد لا يتجدد بتجدد الزمان ، فتأمل . انتهى .

(٢) أقول : صرح به الخليلي . انتهى .

في المثال الأخير بأن قالوا إن كان في بطنك ذكر فأنت طالق واحدة ، وإن كان في بطنك أنثى فأنت طالق طلقتين ، فولدت ذكراً وأنثى (طلقت ثلاثاً) واحدة بالذكر ، واثنيتين بالأنثى .

(وما علق) من طلقة وعنق وغيرها (على ولادة يقع بإلقاء ما تصير به أمة أم ولد) وهو ما تبين فيه خلق بعض إنسان ولو خفياً ، لأنها ولدت ما يسمى ولدًا ؛ لإلقاء علة ومضفة ؛ لأنها لا تسمى ولدًا ، ويموز أن لا يكون مبدأ خلق إنسان ؛ فلا يقع الطلاق بالشك (و) إن قال لها (إن ولدت ذكراً أو) أنت طالق (طلقة و) إن ولدت (أنثى ف) أنت طالق (ثنتين) فولدتها (فتلاث بعية) أي : بولادتها لها معاً بحيث لا يسبق أحدهما الآخر ، طلقة بالذكر واثنان بالأنثى ، ولا تنقضي عدتها إذن بذلك ؛ لأن الطلاق يقع عقب الولادة (وإن سبق أحدهما) أي : الولدين الآخر (بدون ستة أشهر وقع ما علق به) أي : السابق فإن سبق الذكر فطلقة ، وإن سبقت الأنثى فطلقتان (وبانت :) الولد (الثاني) منها ؛ لانقضاء عدتها به (ولم تطلق به) أي : الثاني ؛ لانقضاء العدة به ، فلا يلحقها الطلاق وإن مت فأنت طالق (ما لم يكن أرجعها) قبل الثاني (و) قوله (أنت طالق مع انقضاء عدتك) لوجود تعقيب الوقوع الصفة ، (و) إن سبق أحدهما الآخر (بستة أشهر) أكثر (ويتجه أو) سبقه (بأقل) من ستة أشهر ؛ وهو متجه ^(١) (حيث وطئ بينها) أي : الوضعين (فتلاث) طلاقات تقع ؛ لوجوب العدة بالوطء بينها ، فيكون الثاني من حمل مستأنف ، إذ لا يمكن ادعاء أن تحمل بولد بعد ولد . قاله في الخلاف وغيره في الحامل لا تحيض .

(١) أقول هو مصرح به في مواضع من كلامهم ، لأن الوطء رجعة ، وأما قولهم بستة فأكثر ، فتلاث حيث وطئ لوجوب العدة بالوطء والثاني عمل مستأنف ، وكان محل هذا البحث يظهر عند قوله : ما لم يكن أرجعها ، ويتجه : أو وطئ فتامل . انتهى .

(ومنى أشكمل سابق) من ولدين متعاقبين ذكر وأنثى ، فلم يدور أسبق الذكر ، فتطلق واحدة فقط وتبين بالأنثى ، أو سبقت اثنتين فتطلق اثنتين وتبين بالذكر (فطلقة) تقع (بيقين ، ويلغو مازاد) للشك في الثانية ، والورع أن يلتزمها لاحتمال سبق الأنثى ، وإن ولدت خنثى فقياسه يقع ، ويلغو مازاد للشك فيه ، والورع للتماز (ولا فرق بين من تلده) منها (حياً أو ميتاً) لأن الشرط ولادة ، وقد وجدت ، ولأن العدة تنقضي به وتصير به الأمة أم ولد (و) إن قال لها (إن كان أول ما تلدين ذكراً ف) أنت طالق (طلقة) واحدة (و) إن كان (أنثى ف) أنت طالق (به ثنتين ؛ فلا) يقع عليه (شيء بمعية) أي : بولادتها لها معاً ، لأنه لا أول فيها ، فلم توجد الصفة (و) إن قال لها (إن ولدت ذكراً أو أنثيين حين أو ميتين فأنت طالق ، فلا حنت) ولادة (ذكر وأنثى أحدهما فقط حي) لأن الصفة لم توجد (و) إن قال لها (كلما ولدت) فأنت طالق (أو زاد ولدا) فقال كلما ولدت ولداً (فأنت طالق ، فولدت ثلاثة) أولاد (معاً) لم يسبق أحدهما غيره (فثلاث) طلقات ، لتعدد الولادة بتعدد الأولاد لأن كلا منهم مولود ، فيقع بكل ولادة طلقة ؛ لأن كلما للتكرار . (و) إن ولدت ثلاثة (متعاقبين) واحداً بعد واحد (طلقت بأول) طلقة (وبثان) طلقة (وبالثالث) ولم تطلق به (لانقضاء عدتها به) أي : بوصفه ، وإنما لم تنقض عدتها بالثاني ، لأنه ليس تمام حملها ، والعدة إنما تتم بوضع جميع الحمل (وإن ولدت اثنتين) متعاقبين (و) كان (زاد : للسنة) بأن قال كلما ولدت فأنت طالق للسنة (فطلقة بطهر من نفاسها ثم) طلقة (أخرى بعد طهر من حيضة) مستقبله لأن هذا هو طلاق السنة كما سبق .

فصل

(في تعليقه) أي الطلاق (بالطلاق إذا قال) لزوجته (إذا طلقته فأنت طالق ثم أوقعه) أي : الطلاق عليها (بانئاً) بأن كان على عوض ، أو كانت غير مدخول بها (لم يقع ما علق) من طلاقه ؛ لأنه لم يصادف عصمة (كـ) ما لا يقع طلاق (معلق على خلع) لوجوب تعقب الضفة الموصوف ، والبانئ لا يلحقها طلاق (وإن أوقعه) أي : الطلاق هو أو وكيه فيه (رجعية) وقع ثنتان طلاقاً بالمباشرة والأخرى بالضفة ، لأنه جعل تطليقها شرطاً لطلاقه وقد وجد الشرط أو (علقه) أي : الطلاق (بقيامها ثم بوقوع طلاقها) بأن قال لها إن قتت فأنت طالق ثم قال لها إن وقع عليك طلاقي فأنت طالق (فقامت) رجعية (وقع ثنتان) طلاقاً بقيامها ، وطلاقاً بوقوع طلاقه عليها بوجود الضفة ، وهي قيامها (وإن علقه بقيامها ثم بطلاقها) بأن قال إن قتت فأنت طالق ، ثم قال لها إن طلقته فأنت طالق فقامت فواحدة بقيامها ، ولا تطلق بتعليقه على الطلاق ، لأنه لم يطلقها (أو) علقه بقيامها ثم (بإيقاعه منه لها) بأن قال لها : إن قال قتت فأنت طالق ، ثم قال لها إن أوقع عليك طلاقي فأنت طالق (فقامت ؛ فواحدة) بقيامها ، ولا تطلق بتعليق الطلاق والإيقاع ؛ لأن شرطه لم يوجد لأنه لم يوقع عليها طلاقاً بعد التعليق (وإن علقه) أي : الطلاق (بطلاقها ، ثم) إن قال إذا طلقته فأنت طالق ، ثم قال إن قتت فأنت طالق (فقامت ، فثنتان) واحدة بقيامها ، وأخرى بتطليقها الحاصل بالقيام ، لأن طلاقها بوجود الضفة تطليق لها (و) إن قال لها (إن طلقته فأنت طالق ثم قال) لها (إن وقع عليك طلاقي فأنت طالق ، ثم نجزه) أي : طلاقها

(رجعيا) بأن كانت مدخولا بها ، وطلقها دون ما يملك بلا عوض (فثلاث)
واحدة بالنجز ، واثنان بالتعليق والوقوع (فلو قال أردت) بقولي إذا طلقتك
فأنت طالق (إن طلقتك) طلاقه بأو قعته عليك (ولم أرد عقد صفة ، دين) فيما بينه
وبين الله تعالى ، لأن كلامه يحتمله (ولم يقبل) منه (حكما) لأنه خلاف الظاهر (و)
إن قال لم دخول بها (كلما طلقتك) فأنت طالق (أو) قال لها كلما (أو قعت عليك
طلاقي فأنت طالق ، ثم قال) لها (أنت طالق ، فثنتان) طلاقه بالخطاب ، وأخرى
بالتعليق ، لأن الطلاق معلق على تطليقها ، ولم تطلق أكثر من ذلك ، لأن التطبيق
لم يوجد الا مرة واحدة (و) إن قال لها (كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق
ثم وقع) عليها طلاقه (بباشة) بأن قال لها أنت طالق (أو سبب) بأن كان
علقه على فعل شيء فوجد ، ولا فرق بين كون التعليق بعد ما قال لها ذلك
أو قبله (فثلاث) لأن الثانية طلاقه وقعت عليها فطلق بها الثالثة ، وعمل ذلك
(إن وقعت) الطلقة (الاولى و) الطلقة (الثانية رجعتين) لأنها إذا طلقت
بأثنا لم يلحقها ما علق عليه .

(ومن علق) الطلاق (الثلاث بتطبيق يملك فيه الرجعة) كما لو قال إن طلقتك
طلاقاً أملك فيه رجعتك فأنت طالق ثلاثا (ثم طلق واحدة) أو اثنتين ،
وهي مدخول بها (وقع الثلاث) لأن امتناع الرجعة هنا ، لعجزه عنها ؛ لاعدم
ملكها (و) إن قال لها (كلما) وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثا (أو إن
وقع عليك طلاق قبله ثلاثا ، ثم قال لها أنت طالق وقع ما تجرّه ، ووقع تمة الثلاث
بما علقه خلافاً لابن عقيل) فإنه قال تطلق بالطلاق المنجز ويلغو المعلق ، لأنه
طلاق في زمان ماض (ويلغو قوله قبله) لأنه وصف المعلق بصفة يستحيل وصفه
بها ، فإنه يستحيل وقوعها بالشرط قبله ، فتلغوا صفتها بالقبلية وصار كأنه قال
إذا وقع عليك طلاقي فأنت طالق ثلاثا (خلافاً) لابي العباس (بن سريج)

الشافعي (وجاعة) من الشافعية (قالوا لا تطلق أبداً وتسمى) هذه المسألة (السريجية) لأنه أول من قال بها ، وتبعه جماعة ، وحجته أن وقوع الواحدة تقتضي وقوع ثلاث قبلاً ، وذلك يمنع وقوعها فإثباتها يؤدي إلى نفيها ، فلا تثبت ، ولأن إيقاعها يفضي إلى الدور ؛ لأنها إذا وقعت يقع قبلاً ثلاث ، فيمتنع وقوعها ، وما أدى إلى الدور وجب قطعه من أصله ، وهذا ما صححه الأكثرون من الشافعية ، وحكاه بعضهم عن النص ، وقاله الشيخ أبو حامد شيخ العراقيين والقفال شيخ المراوزة . قال في المهمات : فكيف تسوغ الفتوى بما يخالف نص الشافعي وكلام الأكرهين من الشافعية (ويقع بن) أي : يزوجه (لم يدخل بها) وقال لها ذلك ، الطلقة (المنجزة فقط) لأنها تبين بها ، ولا يلحقها شيء من المعلق .

(و) إن قال لزوجه (إن وطئت وطءاً مباحاً) فأنت طالق قبله ثلاثاً (أو قال لها (إن ظاهرت منك) فأنت طالق قبل ثلاثاً (أو) قال لها (إن راجعتك فأنت طالق قبله ثلاثاً ، ثم وجد شيء مما علق عليه) الطلاق (وقع الثلاث) لما تقدم في السريجية ، وإن قال لها (إذا بنت) فأنت طالق قبله ثلاثاً (أو) قال لها (إن انفسخ نكاحك فأنت طالق قبله ثلاثاً فبانت بنحو خلع) كفسخ لمقتض (لم يقع معلق) لأنها إذا بانت لم يبق للطلاق محل يقع فيه .

(ويتجه الأصح فيه وكذا) لا يقع طلاق معلق في قوله لها : إن (ابتنتك) فأنت طالق قبله ثلاثاً (أو) قوله لها إن (ففسخت نكاحك) فأنت طالق قبله ثلاثاً (أو) قوله إن (لا عنتك) فأنت طالق قبله ثلاثاً . قال في «الرعاية الكبرى» بل تبين بالابانة والفسخ خلافهما أي «الاقناع» و«المنتهى»^(١) وعبارة «الاقناع» إن أبتنتك أو ففسخت نكاحك أو راجعتك أو إن ظاهرت أو آليت منك أو

(١) أقول ؛ نقل هنا شيخنا عبارة الكتابين ثم قال : وما قال المصنف أصح انتهى . قلت : وما قاله في «الاقناع» «والمنتهى» المراد به كما حمله البيهوتي في شرح «الاقناع» وغيره ونقله عن شارح المنتهى الذي هو المصنف ، وهو أدري بما فيه . أي : قلت لك هذا اللفظ ، فارجع إليه ، وعليه فلا مخالفة ، وأما على ظاهر كلامها فوجه المخالفة ظاهر ، لأنها إذا بانت أو فسخ نكاحها لمقتض فيصادفها الطلاق المعلق بائناً ، فلا يقع ، وهو . ظاهر ، فتأمل . انتهى .

لا أعنتك فأنت طالق قبله ثلاثاً، ففعل، طلقت ثلاثاً وعبادة المذنب، إن أبنتك أو فسخت
نكاحك، أو راجعتك فأنت طالق ثلاثاً، ثم وجد شي مما علق عليه بوقع الثلاث، ولما
قوله قبله انتهى؛ وما قاله المصنف هو الأصح.

(و) إن قال لأحدى زوجتيه (كلما طلقت ضرتك فأنت طالق، ثم قال مثله
للضرة، ثم طلق الأولى) فقال لها أنت طالق (طلقت الضرة طلقة) بالصفة؛
لأنه طلق ضرثها (و) طلقت الأولى (ثنتين) طلقة بالمباشرة وطلقة بوجود الصفة؛
لأن وقوعه بالضرة تطليق؛ لأنه أحدث فيها طلاقاً بتعليقه طلاقاً ثانياً مع وجود
صفته، وتقدم أن التعليق مع وجود الصفة تطليق (وإن طلق الضرة) المقول
لها ذلك ثانياً (فقط) أي: ولم يطلق الأولى بعد أن قال لها ذلك (طلقتا)
أي: الأولى والثانية (طلقة طلقة) الأولى بالصفة والثانية بالتنجيز، ولا يقع
بالتعليق أخرى، لأن طلاق الأولى وقع بالتعاقب السابق على تعليق طلاق الثانية،
فلم يحدث بعد تعليق طلاق الثانية طلاقها (ومثل ذلك) لو قال من له زوجتان
حفصة وعمرة مثلاً إن طلقت حفصة فعمرة طالق (أو كلما طلقت حفصة فعمرة طالق،
ثم قال) إن طلقت حفصة فعمرة طالق (أو كلما طلقت حفصة فعمرة طالق،
حفصة) هنا (كالضرة فيما قبل) فإن طلق عمرة؛ طلقت ثنتين، وحفصة طلقة،
وإن طلق حفصة فقط طلقتا طلقة طلقة؛ لما تقدم (وعكس ذلك قوله لعمرة
إن طلقتك فحفصة طالق، ثم) قوله (حفصة إن طلقتك فعمرة طالق فحفصة
هنا كعمرة هناك) أي: في التي قبلها، فإن قال لحفصة أنت طالق طلقت طلقتين
بالمباشرة والصفة، وطلقت عمرة واحدة، وإن طلق عمرة ابتداء؛ لم يقع لكل
منها إلا طلقة طلقة عمره بالمباشرة، وحفصة بالصفة.

(و) إن قال (لأربع) زوجاته (أيتكن وقع عليهما طلاقاً فصواحبها طالق
ثم أوقعه) أي: الطلاق (على إحداهن) أي: الأربع (طلقن ثلاثاً ثلاثاً) لأنه

إذا وقع على إحدا من طلبة ؛ طلقت كل واحدة من صواحبها طلبة بوقوعه عليها ،
وصار إذا وقع بواحدة طلبة يقع بكل واحدة من صواحبها طلبة ، وقد وقع
على جميعهن ؛ فطلقت كل واحدة ثلاثاً (و) إن قال لسانه الأربع (كلما طلقت
واحدة) منكن (فبعد) من عبيدي (حر ، و) كلما طلقت (ثنتين فائتان)
من عبيدي حران ، (و) كلما طلقت (ثلاثاً فثلاث) من عبيدي أحرار ، (و) كلما
طلقت (أربعاً فأربعة) من عبيدي أحرار (ثم طلقهن ، ولو معا) بأن قال
أنتن طالق (عتق خمسة عشر عبداً حيث لانية) فإن كان هناك نية فيؤاخذ بما
نوى ؛ لأن النية مقدمة ، ويان ذلك أن في الزوجات أربع صفات هن أربع
فيعتق أربعة ، وهن أربعة آحاد ، فيعتق أربعة أيضاً ، وهن اثنتان واثنتان فيعتق
أربعة كذلك ، وفيهن ثلاث فيعتق بهن ثلاثة ، وإن شئت قلت يعتق (بالواحدة
واحد ، وبالثانية ثلاثة) لأن فيها صفتين هي واحدة وهي مع الأولى اثنتان (و)
يعتق (بالثالثة أربعة) لأنها واحدة وهي مع الأولى والثانية ثلاث (و) يعتق
(بالربعة سبعة) لأن فيها ثلاث صفات هي واحدة ، وهي مع الثانية اثنتان ، وهي
مع الثلاث التي قبلها أربع (كذا قيل) في بيان هذه المسألة قال في « المغني » بعد أن
قدم ما ذكرنا : وهذا أولى من الأول ؛ لأن قائله لا يعتبر صفة طلاق الواحدة في غير
الأولى ، ولا صفة التنشئة في غير الثالثة والرابعة ، ولقطة كلما تقتضي التكرار فيجب تكرار ؛
الطلاق بتكرار الصفة (وإن أتى بدل) قوله : كلما إن) كمنى وإذا وحيشما ، كقوله : إن
طلقهن واحدة فعبيدي حر ، واثنتين فائتان ، وثلاثاً فثلاث ، وأربعاً فأربعة ، ثم طلقت ولو
معا (عتق عشرة) أعبد ؛ لأن غير كلما لا تقتضي التكرار ، (و) إن قال (إن دخل الدار
رجل فعبد من عبيدي حر ، وإن دخلها طويل فعبدان حران وإن دخل أسود
فثلاثة من عبيدي أحرار (وإن دخل فقيه فأربعة) أحرار (فدخلها رجل فقيه
طويل أسود ؛ عتق عشرة) من عبيده ، واحد بصفة كون الداخل رجلاً ، واثنتان
بصفة كونه طويلاً ، وثلاثة بصفة كونه أسود ، وأربعة بصفة كونه فقيهاً .

(و) إن قال لزوجته (إن أذاك طلاقى فأنت طالق ، ثم كتب

إليها : إذا أذاك كتابي فأنت طالق ، فأناها كاملا ، ولم ينمح منه ذكر الطلاق ،
فثنان (طلقة بتعليقها على الكتابة ، وطلقة بتعليقها على إتيان الطلاق ؛ لأن
الطلاق أناها بكتابه إليها (فان قال أردت) بقولي إن أذاك طلاقى فأنت طالق
(أنك طالق بـ) التعليق (الأول ، دين) لأنه أعلم بنيتها ، وكلامه يحتمله (وقبل)
منه (حكما) لظهوره (وإن أناها بعض الكتاب وفيه الطلاق ، ولم ينمح ذكره
لم تطلق) لأنه لم يأتها كتابه ، بل بعضه .

(وبوجه :) أنها لا تطلق (لحيء الكتاب ، وأما لحيء الطلاق فـ) أنها
(تطلق ، لوجود الصفة) أي الطلاق . وقال في شرح « الإقناع » ينبغي أن
يقع بذلك الطلقة المعلقة على حيء الطلاق ؛ لأنه قد أناها طلاقه ، وإن انمحي
مافيه ، أو انمحي ذكر الطلاق ، أو ضاع الكتاب ؛ لم تطلق انتهى ، وهو متجه .

(ومن كتب) لامرأته (إذا قرأت كتابي فأنت طالق فقرأ عليها ؛
وقع) الطلاق (إن كانت أمية) لا تحسن القراءة ، لأن ذلك هو المراد بقراءتها
(وإلا) تكن أمية بأن كانت تحسن القراءة (فلا) تطلق بقراءة غيرها عليها ؛ لأنها
لم تقرأ ، والأصل في اللفظ ، كونه للحقيقة مالم تتعذر (ولا يثبت الكتاب إلا
بشاهدين) مثل كتاب القاضي إلى القاضي (وإذا شهدا عندها كفى) وإن لم
يشهد به عند الحاكم ، قال أحمد : لا تنزوج حتى يشهد عندها شاهدا عدل لأحامل
الكتاب وحده ، ولا يكفي إن شهد أن هذا خطه ، كما لا يكفي ذلك في كتاب
القاضي إلى القاضي ، بل لابد من قراءته عليها ، وشهادتها بما فيه .

(فرع : من حلف لا يقرأ كتابا فقرأه في نفسه) ولم يحرك شقيقه به (حنث ،

لأنه قراءة عرفا) إلا أن ينوي حقيقة القراءة ؛ فلا يحنث إلا بها .

فصل

(في تعليقه بالحلف . إذا قال) لأمراته (إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ، ثم علقه) أي : طلاقها (بما) أي : شيء (فيه حنث على فعل ، كأن لم أدخل الدار فأنت طالق ، أو أنت طالق لأقومن ؛ طلقت في الحال (أو) علقه بما فيه (منع) من فعل ، كأن قمت فأنت طالق ؛ طلقت في الحال (أو) علقه بما فيه تصديق خبر كأنك طالق لقد قمت ، أو إن هذا القول لصدق ونحوه ؛ طلقت في الحال (أو) علقه فيما فيه (تكذيبه) أي : الخبر كأنك طالق إن لم يكن هذا القول كذبا (طلقت في الحال) وهذا كله في الحقيقة ليس بيمين ، وإنما سمي حلفا تجوزاً ؛ لما فيه من المعنى المقصود بالحلف ، وهو الحث أو المنع أو التأكيد ، وإن كان في الحقيقة تعليقا ، لأن اللفظ إذا تعذر حمله على الحقيقة ، حمل على مجازه لقرينة الاستحالة ، و (لا) تطلق من علق طلاقها بالحلف به (إن علقه بمشيئتها) أو مشيئة غيرها (أو) علقه (بمحيض أو طهر أو طلوع شمس أو قدوم حاج) ونحوه ككسوف وهبوب ربيع ونزول مطر قبل وجوده ؛ لأنه تعليق محض ليس فيه معنى الحلف به (و) إن قال لزوجته (إن حلفت بطلاقك) فأنت طالق (أو) قال لها (إن كلمتك فأنت طالق فأعاده) لها (مرة) أخرى (فطلقة) لأنه حلف أو كلام (و) إن أعاده (مرتين فثنتان) (و) إن أعاده (ثلاثاً ، فثلاث) طلقات ؛ لأن كل مرة يوجد فيها شرط الطلاق وينعقد شرط طلاقة أخرى (ما لم يقصد إفهامها في) قوله (إن حلفت) بطلاقك فأنت طالق ؛ فلا يقع ، بخلاف ما لو أعاده من علقه بالكلام بقصد إفهامها ، لأنه لا يخرج بذلك عن كونه كلاما . قال في «الفروع» .

وأخطأ بعض أصحابنا ، وقال فيها كالأولى ذكره في « القنون » (وتبين غير مدخول بها) إذا أعاده (بطلقة) ؛ فلا يلحقها ما بعدها . (ولم تنعقد بينه الثانية ولا الثالثة في مسألة كلام) في غير مدخول بها ، لأنها تبين بشروعه في كلامها ، فلا يحصل جواب الشرط إلا وهي بائن ؛ بخلاف مسألة الحلف ، فتنعقد بينه الثانية لأنها لا تبين إلا بعد انعقادها ، فإن تزوجها بعد ، ثم حلف بطلاقها ، طلقت ، لوجود الحنث باليمين ، المنعقدة في النكاح السابق (و) لو قال لامراتيه (إن حلفت بطلاقكما فأنتما طالقتان ، وأعاده وقع) بكل منها طلقة لما سبق (وإن لم يدخل بإحدهما) أي : المرأتين (فأعاده بعد) أن وقع بكل منها طلقة (فلا طلاق) لأن الحلف بطلاق البائن غير معتد به (ولو نكح البائن ، ثم حلف بطلاقها ، طلقنا أيضاً طلقة طلقة) ، فتصير كل واحدة منهما مطلقة طلقتين في الأصح ؛ لأن الصفة الثانية منعقدة في حقها جميعاً . ذكره الأصحاب ، وأورد عليه بأن طلاق كل واحدة منهما معلق بشرط الحلف بطلاقها مع طلاق الأخرى ، فكل واحد من الحلفين جزء علة لطلاق كل واحدة منها ، فكما أنه لا بد من الحلف بطلاقها في زمان يكون فيه أهلاً لوقوع الطلاق ، كذلك الحلف بطلاق ضرتها ، لأنه جزء علة لطلاق نفسها ، ومن تمام شرطه ، فكيف يقع بهذه التي جدد نكاحها الطلاق ، وإنما حلف بطلاق ضرتها وهي بائن ، وأجيب عليه بأن وجود الصفة كلها في النكاح لا حاجة إليه ، ويكفي وجود آخرها فيه ليقع الطلاق عقبه (و) إن أتى (بكلمة بدل إن) بأن قال كلما حلفت بطلاقكما فأنتما طالقتان ، وأعاده وإحدهما غير مدخول بها ثم أعاده حال بينهما ، ثم نكح البائن ، وأعاده ؛ طلقنا (ثلاثاً ثلاثاً طلقة عقب ، طلاقه ثانياً ، وطلقتين لما نكح البائن وحلف بطلاقها) لأن اليمين الأولى لم تنحل باليمين الثانية ، لأن كلما للتكرار واليمين الثانية ، باقية ، فتكون اليمين الثالثة التي تكملت بحلفه على التي جدد نكاحها شرطاً لليمين الأولى والثانية ، فيقع بها طلقتان ، بخلاف ما لو كان

التعليق بان أو نحوها. فإن اليمين الأولى تنحل بالثانية ؛ لعدم اقتضاءها التكرار
فتبقى اليمين الثانية فقط ، فإذا أعادها وجد شرط الثانية ، فانحلت ، وتنعقد
الثالثة .

(و) لو قال (لزوجتي حفصة وعمرة إن حلفت بطلاقكما فعمرة طالق ، ثم
أعاده لم تطلق واحدة منهما) لأنه حلف بطلاق عمرة وحدها ، لا بطلاقهما (ولو قال
بعده إن حلفت بطلاقكما فحفصة طالق ، طلقت عمرة) لأنه حلف بطلاقهما بعد
تعليقه ، طلاقهما عليه (ثم إن قال) بعده (إن حلفت بطلاقكما فعمرة طالق لم
تطلق واحدة منهما) لأنه لم يحلف بطلاقهما ، بل بطلاق عمرة وحدها (ثم إن
قال) بعده (إن حلفت بطلاقكما فحفصة طالق ، طلقت حفصة) وحدها ؛ لوجود
شرط طلاقها ؛ وهو الحلف بطلاقهما ، عمرة أولا وحفصة ثانيا (و) إن قال
(لمدخول بهما كلما حلفت بطلاق إحداكما) فأنتما طالقتان (أو) قال كلما
حلفت بطلاق (واحدة منكما) فأنتما طالقتان وأعاده ، طلقتا اثنتين اثنتين (لأن ذلك حلف
بطلاق كل واحدة منهما ، وحلفه بطلاق كل واحدة يقتضي طلاق اثنتين ، فطلقتا بحلفه بطلاق
واحدة طلقة طلقة ، وبحلفه بطلاق الأخرى طلقة طلقة) وإن قال لهما كلما حلفت بطلاق
إحداكما أو واحدة منكما (فهي) طالق (أو) قال (فضرته طالق وأعاده ، فطلقة طلقة)
بكل منهما ، لأن حلفه بطلاق واحدة إنما اقتضى طلاقها وحدها ، وما حلف
بطلاقها إلا مرة ؛ فلا تطلق إلا طلقة (وإن قال) لهما كلما حلفت بطلاق إحداكما
أو واحدة منكما (فأحداكما طالق) وأعاده (فطلقة) تقع (بإحداهما . تعين بقرعة ،
كما لو قال إحداكما طالق) (و) إن قال (لاحداهما إن حلفت بطلاق ضرته ، فأنت ، طالق
ثم قاله للأخرى) أي : قال لهما مثل ما قال للأولى (طلقت الأولى) لحلفه بطلاق ضرته
(فإن أعاده للأولى ، طلقت الأخرى) لأن ذلك حلف ضرته ، وكلما أعاده
لامرأة طلقت الأخرى إلى أن يبلغ ثلاثا ، وإن كانت إحداهما غير مدخول بها ،
فطلقت مرة ، تطلق الأخرى ، لأنه ليس بحلف بطلاقها ، لكونه بائنا ، ولو قال

كلما حلفت بطلاقكما فإحدكما طالق ، وكرره ثلاثا أو أكثر ، لم يقع شيء ، لأن هذا حلف بطلاق واحدة ، ولم يوجد الحلف بطلاقهما (و) لو قال (إن حلفت بعق عبدتي فأنت طالق ، ثم قال لزوجته إن حلفت بطلاقك فعبدتي حر طلقت) زوجته ؛ لوجود شرط طلاقها ، وهو الحلف بعق عبدته (ثم إن قال لعبدته إن حلفت بعقك فامرأتها طالق ، عتق العبد) لوجود شرط عتقه ؛ وهو الحلف بطلاق امرأتها (ولو قال له) أي : لعبدته (إن حلفت بطلاق امرأتي فأنت حر ، ثم قال لها) أي : لامرأتها (إن حلفت بعق عبدتي فأنت طالق ، عتق العبد) لوجود الشرط ، وهو الحلف بطلاق امرأتها ،

تتمة : ولو قال لعبدته إن حلفت بعقك فأنت حر ثم أعاده ، عتق ؛ لأنه

حلف بعقته .

فصل

(في تعليقه بالكلام ، إذا قال) لزوجته (إن كلمتك فأنت طالق فتحقيقي ، أو زجرها فقال تنحي أو اسكتي أو مري) ونحوه انصل ذلك أولا ؛ طلقت ما لم ينو غيره ؛ لأنه علق طلاقها على كلامها ، وكذا لو سمعها تذكرة بسوء ، فقال : الكاذب عليه لعنة الله ، حنت نصا ؛ لأنه كلمها (أو قال) لها بعد التعليق بالكلام (إن قتت فأنت طالق ، طلقت) بذلك ، وإن لم تقم ؛ لأنه كلام خارج عن اليمين (ما لم ينو) كلاما (غيره) أي : غير ذلك الكلام ، أو ترك محادثتها ، أو الاجتماع بها ، فلا يحنت إلا به (و) إن قال (إن بدأتك بكلام فأنت طالق ، فقالت له إن بدأتك به) أي : بكلام (فعبدتي حر ؛ انحلت يمينه) لأنها كلمته أولا ، فلم يكن كلامه لها بعد ابتداء (إن لم تكن له نية) بأن نوي

أن لا يبدأها مرة أخرى (ثم إن بدأته) بكلام (حنث) أي : عتق عبدها ؛
لوجود الصفة (وإن بدأها) بكلام بعد قولها إن بدأتك بكلام فعبيدي حر
(انحلت يمينها) لما سبق (وإن علقه) أي : طلقها (بكلامها زيدا) كأن قال لها :
إن كلمت زيد فأنت طالق (فكلمته) أي : زيدا (فلم يسمع) زيد كلامها
(لغفلة) زيد (أو شغل) عنها (ونحوه) كخفض صوتها أو صياح ، وكانت
منه بحيث لو رفعت صوتها سمعها ؛ حنث (أو) كلمته (وهو) أي : زيد مجنون أو
سكران (وهي مجنونة) (أو سكرى) غير مصروعين (أو كلمته وهو) أصم
يسمع لولا المانع (حنث ؛ لأنها كلمته) (أو كاتبته) أي : زيدا (أم راسلته ،
ولم ينو) معلق (مشافهتها) له بالكلام ؛ حنث لأن الكلام يطلق ويراد به ذلك
بدليل صحة استثنائه منه في قوله تعالى : « وما كان لبشر أن يكلمه الله إلا
وحياً أو من وراء حجاب أو يرسل رسولا »^(١) لأن القصد يمينه هجرانه ، ولا
يحصل ذلك مع مواصلة بالكتاب والرسول ، ولو حلف لتكلمن زيدا لم يبرأ
بكتابته ، ولا مراسلته ؛ لأن ذلك ليس كلاما حقيقيا (أو كلمت غيره) أي :
غير زيد (وزيد يسمع تقصده) أي : المحلوف عليه بالكلام (حنث) لأنها
قصدته وسمعه كلامها ، أشبه ما لو خاطبته ، وكذا لو سلمت عليه لانسليم صلاة
إن لم تقصده ، أما لو أرسلت إنسانا يسأل أهل العلم عن مسألة أو حديث ، وجاء
الرسول فسأل المحلوف عليه ؛ لم يحنث بذلك ، لأنها لم تقصده بإرسال ، وكذا
(لا) يحنث (إن كلمته ميتاً أو غائبا أو مغفيا عليه أو نائما) لأن التكلم فعل يتعدى
إلى المكلم ؛ فلا يكون إلا في حال يمكنه الاستماع فيها (أو) كلمته (وهي
مجنونة) فلا حنث ؛ لأنها لا قصد لها (أو كلمته) وهي (مكروهة فلا حنث ؛ لما
سبق (أو أشارت له) أي : زيد ؛ لأن الإشارة ليست كلاما شرعا .

(و) من قال لامرأته (إن كلمتا زيدا وعمرأ ، فأنتما طالقتان ، فكلمت كل واحدة) منهما (واحداً) بأن كلمت واحدة زيدا ، والأخرى عمرا (طلقتما) هذا المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب ، وجزم به في « الوجيز » وغيره ؛ لأنه علق طلاقها على كلامها ، وقد وجد ، وهذه المسألة من جملة قاعدة ، وهي أنا إذا وجدنا جملة ذات عدد موزعة على جملة أخرى فهل يتوزع أفراد الجمل الموزعة على أفراد الأخرى أو كل فرد منها على مجموع الجملة الأخرى ؟ وهي على قسمين :

الأول : أن توجد قرينة تدل على تعيين أحد الأمرين ، فلا خلاف في ذلك ، فمثال مادلت عليه القرينة فيه على توزيع الجملة على الجملة الأخرى ، فيقابل كل فرد كامل بفرد يقابله ، إما لجريان العرف ، أو دلالة الشرع على ذلك ، وإما لاستحالة ما سواه ، كما لو قال لزوجتي : إن أكلتما هذين الرغيفين فأنتما طالقتان ، فإذا أكلت كل واحدة منها رغيفا طلقت لاستحالة أكل كل واحدة الرغيفين و (كما لو قال لهما (إن ركبتما دابتيكما أو لبستما ثوبيكما) فأنتما طالقتان فر كبت كل واحدة منهما دابتها ، ولبست ثوبها ؛ طلقت ، أو قال لعبديه إن ركبتما دابتيكما ، أو لبستما ثوبيكما ، أو تقلدتما بسيفيكما ، أو دخلتما بزوجتيكما فأنتما حران ، فمضى وجد كل واحد ركوب دابته أو لبس ثوبه أو تقلد بسيفه أو دخول بزوجه ؛ ترتب عليها العتق ؛ لأن الانفراد بهذا عرفي ، وفي بعضه كالدخول بالزوجة شرعي ، فيتين صرفه إلى توزيع الجملة على الجملة . قال الموق في « المغني » : ومثال مادلت القرينة فيه على توزيع كل فرد من أفراد الجملة على جميع أفراد الجملة الأخرى ما أشار إليه المصنف بقوله (لا إن قال) لزوجتي (إن كلمتا زيدا أو كلمتا عمرا) فأنتما طالقتان ، وكلمت كل واحدة واحداً ؛ فلا تطلقان (حتى يكلمها كل منهما) أي : من زيد وعمر ؛ لأنه علق ؛ طلاقهما بكلامهما لكل واحد منهما .

القسم الثاني : أن لا يدل دليل على إرادة أحد التوزيعين ، فهل يحمل التوزيع

عند هذا الإطلاق على الأول أو الثاني؟ في المسألة خلاف، والاشهر أنه يوزع كل فرد من أفراد الجملة على جميع أفراد الجملة الأخرى إذا أمكن، وصرح به القاضي وابن عقيل وأبو الخطاب في مسألة الظهار من نسائه بكلمة واحدة، ذكر ذلك ابن رجب في القاعدة الثانية عشرة بعد المائة ومسألة الموفق هنا من القاعدة، قال في «الإنصاف» لكن المذهب هنا خلاف ما قاله في القواعد.

(و) ويتجه (ف) إذا قال لزوجته أنت طالق (لا ضربت زيداً أو عمراً، أنه لا حنث بضرب أحدهما) أي: زيد وعمرو؛ لما تقدم من أنها لا تطلق بقوله أنت طالق لا تمت وقعدت إلا بوجودهما (بلانية أو سبب) أما إن نوى بقوله ضرب أحدهما؛ فتطلق بضربه، أو كان ثم سبب يقتضي ضرب أحدهما؛ فتطلق بحصوله (و) يتجه (أنه يحث) قائل ذلك بضرب أحدهما (إن أعاد العامل) بأن قال أنت طالق لا ضربت زيداً ولا عمراً؛ لأن لا هنا بمعنى إن، فكأنه قال: أنت طالق إن ضربت زيداً أو عمراً، وهو متجه.^(١)

(و) لو قال لها (أنت طالق إن كلمت زيداً ومحمداً مع خالد؛ لم تطلق حتى تكلمه) أي: زيداً، (و) يكون تكليمها إياه في حال كون (محمد) فيها (مع خالد) لأنها حال من الجملة الأولى، ومتى أمكن جعل الكلام متصلاً كان أولى.

(ويتجه) هذا إلى أن أتى بمحمد مرفوعاً (و) أما إذا قال لها أنت طالق إن كلمت زيداً ومحمداً إلى آخره (بنصب محمد؛ فلا بد من تكليم الثلاثة) إما جملة

(١) أقول: تقدم للمصنف وأصله وغيره في فصل وان قال عامي: قولهم إذا قال أنت طالق لاقت وقعدت تطلق بوجودهما، لا بوجود أحدهما، لأن الواو للجمع، فلا تطلق قبل وجودهما، وإن قال أنت طالق لاقت ولا قعدت، تطلق بوجود أحدهما، لأن مقتضى ذلك تعليق الجزاء على أحد المذكورين، ولأن إعادة لا دل على التعليق على أحدهما، انتهى. فهذا عين بحث المصنف هنا، وإن اختلفا في اللفظ والمثال، ولم أر من جرح ببحث المصنف هنا لفظاً، وحيث كان سبب اوعية، فهو مقدم على اللفظ، فتأمل فانه واضح. انتهى.

أو كل واحد على انفراده ، وهو متجه .^(١)

(و) إن قال لها (إن كلمتني إلى أن يقدم زيد) فأنت طالق ، فكلمته قبل قدومه ، حنث (أو) قال لها إن كلمتني (حتى يقدم) زيد (ف) أنت طالق ، فكلمته قبل قدومه ؛ حنث (وإلا فلا ، لأن الغاية رجعت إلى الكلام لا إلى الطلاق) فإن قال أردت أن استدامة تكليبي من الآن إلى أن يقدم زيد دين ، وقبل حكماً (لأن لفظه يحتمله ، فعلى هذا إن قطعت الكلام ؛ لم يحنث ، ولو أعادته ؛ لعدم الاستدامة ؛ لكن لعل المراد الاستدامة عرفاً ، لا حال صلاة أو نوم أو نحوهما (و) إن قال لها (إن خالفت أمري فأنت طالق ، فنهاها فخالفته ، ولا نية) له تخالف ظاهر ألفاظه (لم يحنث ، ولو لم يعرف حقيقةتها) أي : الأمر والنهي ؛ لأنها خالفت نهيها لا أمره ، (و) إن قال لها (إن نهيتك فخالفتني) فأنت طالق (فأمرها) بشيء (وخالفته ؛ لم يحنث في قياس) المسألة (التي قبلها) ولو لم يعرف حقيقة الأمر والنهي ؛ لأنها خالفت أمره ، لانهية (إلا بنية مطلق المخالفة) فيحنث بمخالفة الأمر ؛ لأنها مخالفة (و) لو قال لزوجه (إن نهيتني عن نفع أمي) فأنت طالق (فقالت له لا تعطها من مالي شيئاً ؛ لم يحنث لذلك) ؛ لأنه نفع محرم ، فلا تتناوله يمينه .

فصل

في تعليقه بالأذن في الخروج والقربان

(إذا قال) لزوجه (إن خرجت بلا إذن) فأنت طالق (أو) إن

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر متعين ومراد قطعاً ، فتأمل . انتهى .

خرجت (إلا بإذني) فأنت طالق (أو) إن خرجت (حتى آذن لك فأنت طالق، فخرجت ولم يأذن) لها في الخروج، طلقت، لوجود الصفة (أو أذن لها في الخروج (ثم نهاها) ثم خرجت، ولم يأذن بعد نهيها؛ طلقت لخروجها بعد نهيها بلا إذنه؛ لأن هذا الخروج بمنزلة خروج ثان (أو أذن لها في الخروج ولم تعلم) بإذنه، فخرجت؛ طلقت (أو أذن لها) (وعلمته) (فخرجت ثم خرجت) ثانياً (بلا إذنه؛ طلقت) لخروجها بلا إذنه، و (لا) يحث بخروجها (إن أذن لها فيه) أي: الخروج (كلما شئت) نصاً، لأن خروجها بإذنه، ما لم يجدد حلفاً أو ينهاها (أو قال) لها إن خرجت (إلا بإذن زيد) فأنت طالق (فما زدت، ثم خرجت) فلا حث خلافاً للقاضي (وإن) قال لها (إن خرجت إلى غير حمام بلا إذني) فأنت طالق (فخرجت له) أي: الحمام (ولغيره أو) خرجت (له ثم بدالها غيره) كالسجد أو دار أهلها (طلقت) لأن ظاهر مبيته منعها من غير الحمام فكيف ما صارت إليه حث، كما لو خالفت لفظه (ومتى قال) من حلف لا تخرج زوجته إلا بإذنه وخرجت (كنت أذنت) في خروجها (وأنكرته) الزوجة (قبل منه ببينة) لا بدونها؛ لوقوع الطلاق ظاهراً لأن الأصل عدم الاذن.

(و) لو قال لها (إن قربت) بضم الراء (دار كذا فأنت طالق؛ وقع) الطلاق (بوقوفها تحت فئانها) أي: الدار المحلوف عليها (ولصوقها) أي: المرأة (بجدارها) أي: الدار إن قال لها إن قربت دار كذا (بكسر راء قربت؛ لم يقع) عليه الطلاق (حتى تدخلها) أي: الدار، لأن مقتضاها ذلك، ذكره في «الروضة» واقتصر عليه في «الفروع» قال ابن المقري: سمعت الشاشي يقول: إذا قيل: لا تقرب بفتح الراء كان معناها لا تتلبس بالفعل، وإذا كان بالضم فمعناه لا تدن منه. انتهى. وماضي المفتوح قرب بالكسر. من باب علم، والمضوم قرب بضمها من باب ظرف.

فصل

في تعليقه بالمشيئة

أي الإرادة (إذا قال) لزوجه (أنت طالق إن) شئت (أو إذا) شئت (أو متى) شئت (أو أني) شئت (أو كيف) شئت (أو حيث) شئت (أو أي وقت شئت فشئت بلفظ منجز) لامعلق ولا تكفي مشيئتها بقلبها ، لأن مافي القلب لا يعلم حتى يعبر عنه باللسان ، فتعلق الحكم بما ينطق به دون مافي القلب ، فإذا قالت شئت (ولو) كانت (كارهة) وقع لوجود الصفة ، وعبارته في «التنقيح» و « الإنصاف » مكرهة ، وهو سبق قلم ؛ لأن فعل المكره ملغى (أو) كانت مشيئتها (بعد تراخ أو) بعد (رجوعه) أي : الزوج عن تعليقه بها (وقع) الطلاق ، لأنه إزالة ملك علق على المشيئة ، فكان على التراخي كالعتق ، والتعليق لا يبطل برجوعه ، عنه للزومه .

و (لا) يقع (إن قالت شئت إن طلعت الشمس) نصاً ، نقل ابن المنذر الإجماع عليه (أو قالت شئت إن شئت أو) قالت شئت إن شئت إن شاء (أو لو شاء) لأنه لم يوجد منها مشيئة ، وإنما وجد منها تعليق بمشيئتها بشرط ، وليس بمشيئة ، لا يقال إذا وجد الشرط وجب أن يوجد مشروطه ، لأن المشيئة أمر خفي فلا يصح تعليقها على شرط ، ووجه الملازمة إذا صح التعليق فإن رجع الزوج بعد التعليق قبل مشيئتها ، لم يصح رجوعه كبقية التعاليق في الطلاق والعتق وغيرهما ، وإن قيد المشيئة بوقت كقوله : أنت طالق إن شئت اليوم أو الشهر تقيد به ، فإن خرج اليوم قبل مشيئتها ؛ لم تطلق ، لعدم وجود الشرط ، ولا أثر لمشيئتها بعد (و) إن علق الطلاق على مشيئة اثنين كقوله (أنت طالق إن

شئت وشاء أبوك) لم يقع حتى توجد مشيئتها (أو) قال لها: أنت طالق إن شاء
 (زيد وعمر؛ لم يقع حتى يشاء) ولو شاء أحدهما فوراً والآخر متأخراً؛ وقع
 لوجود مشيئتهما جميعاً (و) إن قال لها (أنت طالق إن شاء زيد فشاء زيد
 ولو كان (مميزاً يعقلها) أي: المشيئة حينها (أو) كان (سكران أو شاء بإشارة مفهومة
 من خرس أو كان أخرس) فشاء بإشارة مفهومة (وقع) الطلاق؛ لصحته من
 مميز يعقله وسكران ومن الأخرس بالإشارة، ورده الموفق والشارح في السكران
 قالا: والصحيح أنه لا يقع؛ لانه زائل العقل أشبه المجنون، ثم الفرق بين إيقاع
 طلاقه وبين المشيئة أن إيقاعه عليه إذا صدر منه تغليظ عليه؛ لئلا تكون المعصية
 سبباً للتخفيف عنه، وهنا لما يقع الطلاق بغيره، فلا يصح منه في حال زوال
 عقله، وهذا ما جزم به في «الوجيز» و«إغاثة اللهفان» وغيرها، وصححه في
 «التصحيح» و(لا) يقع الطلاق (إن مات زيد أو غاب أو جن قبلها) أي:
 المشيئة؛ لأن الشرط لم يوجد.

(ويتجه) أن محل عدم وقوع الطلاق (ما لم يحضر) زيد الغائب ويشاء
 أو ما لم (يفق) من جن (ويشاء) فأما إن حضر الغائب وشاء، أو أفاق من
 جن وشاء؛ فلا ريب في وقوعه؛ لوجود الشرط وهو متجه^(١).

(ولو قال) لزوجته أنت طالق (الا أن يشاء) فلان (فمات) فلان (أو
 جن أو أباه) أي المشيئة، (وقع) الطلاق (إذن) لانه أوقع الطلاق، وعلقه
 بشرط لم يوجد.

(ويتجه باحتمال) قوي (ولا يفيد لو أفاق) من جن (وشاء) بعد إفاقته
 عدم الطلاق؛ لأن الطلاق وقع من حين جنونه؛ فلا يرتفع بإفاقته حين يفتقر إلى

(١) أقول: لم أر من صرح به، وهو ظاهر، لانه مفهوم كلامهم وتعليقهم. انتهى.

المشيئة وعدوها وهو متجه^(١) .

(وان خرس) فلان (وفهمت اشارته ؛ فكنتظه) لقيامها مقامه ، وان لم تفهم اشارته لم تطلق . قال اليهودي : قلت : وكذا كتابته (وان نجز) طلبة فقال : أنت طالق ؛ طلبة إلا أن تشائي أو يشاء زيد ثلاثاً (أو علق طلبة) فقال إن قت فانت طالق طلبة إن (تشاء هي ؛ أو يشاء زيد ثلاثاً ، أو) نجز أو علق (ثلاثاً) بأن قال أنت طالق ثلاثاً ، أو إن قت فانت طالق ثلاثاً (إلا أن تشاء) واحدة (أو) إلا أن (يشاء) زيد (واحدة ، فشئت) هي (أو شاء) زيد (ثلاثاً في) المسألة (الأولى ، وقعت) الثلاث ؛ لوجود شرطها (كواحدة) أي : كما يقع طلبة واحدة إن شاءت هي أو زيد (في) المسألة (الثانية) لأنه مقتضى صيغته .

(ويتجه باحتمال) قوى (ولا توطأ) زوجة مقول لها ذلك (قبل مشيئته) منه أو منها ، لاحتمال حصول المشيئة قبل الوطء من غير أن يشعر ، فيفضي إلى الوقوع بالمحرم ، وهو متجه^(٢)

(وإن) لم تشأ هي أو (شاءت) ثنتين (أو) لم يشأ زيد شيئاً (أو شاء زيد ثنتين) أي : طلقتين في (المسألتين فكما لو لم يشاء) أي : هي وزيد ؛ فيقع واحدة في الأولى ؛ لأن الثلاث لم يوجد شرطها ، ويقع ثلاث في الثانية ، لأن

(١) أقول : تردد بذلك الحلوتي حيث قال : وهو مشكل في الاخيرين ، وكان الظاهر أن لا يقع الا عند اليأس من المشيئة ، وبمجرد الجنون أو الإباء لا يحصل اليأس ، لاحتمال الإفاقة والرضى بعد ، اذ الفورية ليست بشرط على ما يأتي في كلام الشارح . انتهى . وفي « الانصاف » وقال الناظم لو قيل بعدم الوقوع اذا خرس أو جن الى حين الموت ، لم يكن بعيد . انتهى .

(٢) أقول : لم أر من صرح به ، وهو يشعر بتردده في ذلك . لكنه مقبول ، لانه أسلم للدين ، فتمام ، انتهى .

شرط الواحد لم يوجد، وفي شرح «المنتهى» هنا غموض (ولو قال لها أنت طالق وعبدي حر إن شاء زيد؛ ولا نية تخصص (العتق أو الطلاق) فشاءهما) زيد أي : الطلاق، والعتق (وقعا) لوجود الصفة (وإلا) يشأهما بأن لم يشأ شيئا أو شاء أحدهما فقط (لم يقع شيء) لأن المعطوف والمعطوف عليه كشيء واحد، وقد وليها التعليق، فتوقف الوقوع على مشيئتهما، ولا يحصل بمشيئة أحدهما (ويتجه في) قوله لزوجته (أنت طالق إن شئت وعبدي حر) ولو لم يقل إن شئت يكون قوله ذلك (تنجيذاً لعتق) عبده، لا تعليقا، وحمل ذلك (ما لم يرد تعليقه) فإن أراد تعليقه لم يقع إلا بمشيئتها، وهو متجه^(١)

(وإن حلف) بطلاق أو غيره (لا يفعل كذا إن شاء زيد؛ لم تنعقد يمينه حتى يشاء) زيد (أن لا يفعله) الخالف لتعليق حلفه على ذلك (وإن حلف ليفعله اليوم إن شاء زيد فشاء) زيد (ولم يفعله) أي : ما حلف عليه (في) ذلك (اليوم؛ حنث) بغروب الشمس من ذلك اليوم؛ لغوات المحلوف عليه (فإن) كان شاء زيد، و (لم يعلم) الخالف (مشيئته) أي : زيد (لغيبته أو جنونه أو موته؛ انحلت اليمين) أي : لم تنعقد، لعدم تحقق شرطها والأصل عدمه.

(ويتجه) انحلال اليمين بذلك إن كانت بالله أو صفة من صفاته (لا) إن كانت اليمين (في طلاق وعتق إن بان مشيئته) أي : زيد بأن حضر من غيبته، أو أفاق من جنونه، أو أخبر أنه كان شاء في ذلك اليوم، أو شهدت يمينه بمشيئته

(١) أقول لم أر من صرح به، وهو ظاهر وعليه لو قال عبدي حر إن شئت، وانت طالق، فتنجيز لطلاق، ما لم يرد تعليقه، وقول شيخنا ولو لم صوابه إسقاطا، لانه إذا قال إن شئت فهو تعليق قطعا، والكلام فيما إذا لم يذكر المشيئة بعده فتأمل. انتهى.

قُبِلَ موته ولُحِوه ؛ فلا تنحل اليمين ، وهو متجه (١)

(و) إن حلف بطلاق أو غيره على شيء (ليفعله ؛ لأن يشاء زيد ، ففعل)
ذلك الشيء (قبل مشيئة زيد ، بر) لأنه فعل ماحلف ليفعله (والمشيئة أن
يقول) زيد (بلسانه قد شئت) أن لاتفعل كذا ، فإن قال ذلك بلسانه انحلت
اليمين ، فلا حنث عليه ، لأنه فعل بغير إذن زيد ، وإن قال زيد قد شئت أن
تفعل ، أو قال ما شئت أن لاتفعل ؛ لم تنحل ، فيحنث إن فعل لأ ؛ فعل بإذن زيد ،
فإن خفيت مشيئته لزمه الفعل ؛ لأن الأصل عدمها ، ومعنى لزومه له أنه إن فعله
لا حنث ، فلا كفارة ، وإن تركه كفر إن كانت اليمين بالله أو صفة من صفاته .
(و) إن قال لزوجه (ياطالق) إن شاء الله طَلقت قاله في « الترغيب »
وقال إنه أولى بالوقوع من قوله أنت طالق إن شاء الله (أو) قال (أنت
طالق) إن شاء الله (أو) قال (عبدي حر) إن شاء الله (أو) قال (لك علي
ألف إن شاء الله ؛ أو قدم الاستثناء) بأن قال إن شاء الله فأنت طالق ، أو
عبدي حر ، وقع الطلاق والعتق (أو قال) ياطالق ، أو أنت طالق أو عبدي ،
أو لك علي ألف (إلا أن يشاء الله أو إن لم) يشأ (أو ما لم يشأ الله ، وقعاً) أي :
الطلاق والعتق نصاً ، ولزم الإقرار (لما روى أبو حمزة قال سمعت ابن عباس
يقول : إذا قال الرجل لامرأته أنت طالق إن شاء الله ؛ فهي طالق . رواه
أبو حفص . وعن ابن عمر وأبي سعيد قال : « كنا معشر أصحاب النبي صلى الله

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر ، ويؤخذ من كلامهم في الأيمان ، لأن
اليمين بالله تعالى يقتصر في الحنث فيها الجبل والنسيان ، ولا حق لآدمي متعاقبها ، بخلاف الطلاق والعتق
فتأمل . وقوله : وإن حلف إلى قوله بعده شئت ، من زيادة المصنف على ، أصله هنا ، وذكر ذلك
في « الاقناع » في كتاب الايمان ، وبعث المصنف في بعض النسخ . ويتجه احتمال الخ
التي .

عليه وسلم نرى الاستثناء جائزاً في كل شيء إلا في الطلاق والعتاق . قال قتادة قد شاء الله الطلاق حين أذن فيه أن يطلق ، ولو سلمنا أنها لم تعلم المشيئة ، لكن قد علقه على شرط يستحيل علمه ، فيكون كتعليقه على المستحيلات ، تلفو ويقع الطلاق في الحال ، ولأنه إن شاء حكم بني محل ، فلم يرتفع بالمشيئة كالبيع والنكاح ، ولأنه يقصد ب : إن شاء الله تأكيد الوقوع .

و (لا) يقع عليه (ظهار وحرام ونذر ويمين) بالله تعالى أو صفة من صفاته فلو قال أنت علي كظهر أمي ونحوه ، إن فعلت كذا إن شاء الله ، لم يحث بفعله لأنه متى قال لأفعلن إن شاء الله ، فقد علمنا أنه متى شاء الله فعل ، ومتى لم يفعل لم يشأ الله (وأنت علي حرام ، والله لا واكثك إن شاء الله ، عاد الاستثناء إليهما) أي : الحرام واليمين ، (فكأنه قال أنت علي حرام إن شاء الله) فلا يحث بمواكثها ، لحديث ابن عمر مرفوعاً قال : « من حلف على يمين فقال إن شاء الله فلا حث عليه » رواه أحمد وغيره ، والاستثناء يصح في كل يمين تدخلها الكفارة ، سواء كانت اليمين بالله أو بالظهار أو بالنذر ، ولا ريب أن الحرام ظهار ، ومحل عود الاستثناء إليهما (ما لم يرد أحدهما) فإن أراد أحدهما عاد إليه ، فلو أراد عود الاستثناء إلى اليمين فواكثها صار مظاهراً ، عليه كفارة الظهار ، ولو أراد عود الاستثناء إلى الحرام ، حث بمواكثها ، وعليه كفارة اليمين (و) إن قال لها (إن قمت فأنت طالق إن شاء الله) (أو) قال لها (إن لم تقومي فأنت طالق) (إن شاء الله) (أو) قال لأمتي مثلاً إن قمت أو لم تقومي فأنت (حرة إن شاء الله ، أو) قال لزوجتي (أنت طالق) (إن قمت إن شاء الله ، أو أنت طالق إن لم تقومي إن شاء الله ، أو أنت طالق لا قمت إن شاء الله) (أو) قال لأمتي أنت (حرة إن قمت) (إن شاء الله) (أو) أنت حرة (إن لم تقومي) (إن شاء الله) (أو) أنت حرة (لتقومين) (إن شاء الله) (أو) أنت حرة (لا قمت إن شاء الله ، فإن نوى

رد المشيئة الى الفعل ، لم يقع (الطلاق) به) أي : بفعل ما حلف على تركه أو بترك ما حلف على فعله ، لأن الطلاق هنا بين ، إذ هو تعليق على ما يمكن فعله وتركه ، فإذا أضافه لمشيئة الله تعالى ، لم يقع عليه طلاق ، لحديث ابن عمر وتقدم آنفاً ، وعن أبي هريرة مرفوعاً : « من حلف فقال ان شاء الله تعالى ، لم يحنث » . رواه الترمذي وابن ماجة ، وقال : فله ثنياء ، فإذا قال لزوجته أنت طالق لتدخلن الدار ان شاء الله ؛ لم تطلق دخلت أو لم تدخل ، لأنها ان دخلت فقد فعلت المحلوف عليه ، وان لم تدخل علمنا أن الله تعالى لم يشأ ؛ لأنه لو شاء لوجد ، فإن ما شاء الله كان ، وما لم يشأ لم يكن ، وكذلك ان قال أنت طالق لتدخلن الدار ان شاء الله (والا) يذود المشيئة الى الفعل بأن لم ينو شيئاً ، أو نوى رد المشيئة الى الطلاق أو العتاق (وقع) الطلاق أو العتاق كما لو لم يذكر الفعل . قال الشارح : وان لم تعلم نيته فالظاهر رجوعه الى الدخول ، ويحتمل أنه يرجع الى الطلاق ، والمختار الأول .

غريبة : اذا قال أنت طالق يوم أتزوجك ان شاء الله فتزوجها ، لم تطلق وان قال أنت حر يوم أشتريك ان شاء الله ، فاشتراه ، عتق ، قاله في « المبدع » .
(و) ان قال لها (أنت طالق لرضي زيد أو) أنت طالق (لقيامك ونحوه) كسوادك وبياضك أو موء خلقك أو ممحك وشبهه (يقع) الطلاق (في الحال) لأنه ايقاع معلل بعلة ؛ كقوله هو حر لوجه الله ، أو لرضي الله ، وكذا لدخول الدار (ما لم يقل أردت الشرط) فإن قال أردت الشرط ، دين ؛ لأنه أعلم بمراده (ويقبل) منه (حكماً) لأن ذلك يستعمل للشرط (و) ان قال لها أنت طالق (لقدوم زيد) فلا تطلق حتى يقدم زيد ؛ لأن اللام فيه للتأقيت نظيرها قوله تعالى : « أقم الصلاة لدلوك الشمس الى غسق الليل »^(١) (أو) أنت طالق (لغد)

فلا تطلق حتى يأتي الغد (أو) أنت طالق (لحيفك) وهي طاهر (ف) لا تطلق (حتى يأتي) وقت حيضها وتحيض لما سبق (و) ان قال لها (ان رضي أبوك فأنت طالق فأبى) أبوها ، أي : قال لا أرضى بذلك (ثم رضي) بعد إبانته (وقع) الطلاق ، لأن الشرط مطلق ، فهو متراخ (و) ان قال لها (أنت طالق ان كنت نجسين أن يعذبك الله بالنار ، أو ان كنت تبغضين الجنة أو) ان كنت تبغضين (الحياة) أو الطعام اللذيذ والعافية (فقالت أحب) التعذيب بالنار (أو) قالت (أبغض) الجنة أو الحياة ونحوهما (لم تطلق ان قالت كذبت) لاستحالة ذلك عادة ؛ كقوله ان كنت تعتقدين أن الجمل يدخل في خرم الابرة فأنت طالق فقالت أعتقده ، فإن عاقلاً لا يجوز له فضلاً عن اعتقاده ؛ فإن لم تقل كذبت ، فقال القاضي تطلق ، وذكره ابن عقيل وهو مذهبنا ومذهب العلماء كافة سوى محمد بن الحسن وجزم به في « الوجيز » وقدمه في « الرايتين » و « الحاوي » .

(ويتجه) تقييد عدم طلاقها بما لم تتصل (أي : بمدة عدم اتصالها (بأزواج) أي : بزواج ، والمراد ما لم تتزوج قياساً له على الارث ، فإنها اذا طلقت بائناً في مرض الموت توث مطلقها ، ما لم تتزوج على الصحيح من المذهب ، نص عليه ، وهو متجه (١) .

(و) ان قال لها أنت (طالق إن كنت نجسين) زيداً (أو) ان كنت (تبغضين زيداً ، فأخبرته به ؛ طلقت ، ولو كذبت) لما تقدم (و) لو قال لها :

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو مبني على أنه لو لم تقل كذبت ، تطلق ولو كانت في الباطن كاذبة ، وفيه الخلاف في ذلك كما ذكره في شرحي الاصلين والخواشي ، فإذا حكمنا بطلاقها وتزوجت بأخر ثم قالت : كذبت فيما قلته أولاً ، لا يقبل اقرارها بذلك ، لتعلق حق الغير بها ، وهو الزوج الثاني ، فعدم القبول لهذه العلة على ما يظهر ، لا لما ذكره شيخنا ، فقامه . فإقرارها بما تقدم لو قبل يعد لا بطل حق الزوج الثاني ، وسيأتي له نظائر ، وهو ظاهر ومراد ، انتهى .

(ان كان أبوك يرضى بما فعلته فأنت طالق ، فقال ماضيت ، ثم قال رضيت
 طلقت) لتعليقه على رضى مستقبل ، وقد وجد ، و (لا) تطلق (ان قال) لها
 (ان كان أبوك راضياً به) أي بما فعلته فأنت طالق ، فقال ما رضيت ، ثم قال :
 رضيت لأنه ماض (وتعليق عتق كطلاق) فيما تقدم من مسائل التعليق
 (ويصح) تعليق العتق (بالموث) وهو التدبير للخبر ، بخلاف تعليق
 الطلاق بالموث وتقدم .

(فرع : لو قالت) امرأة لزوجها (أريد أن تطلقني ، فقال ان كنت تريدن
 أن أطلقك فأنت طالق) (أو) قال لها (إذا أردت أن أطلقك فأنت طالق
 فليل) أي : قال ابن عقيل في «الفتون» : ظاهر الكلام أنها (تطلق بإرادة مستقبلية
 وقيل) أي : قال ابن عقيل أيضاً أنها تطلق (في الحال) اذ دلالة الحال على أنه
 اراد ايقاعه للإرادة التي أخبرته بها ، ونصر الثاني العلامة ابن القيم في «أعلام
 الموقعين» (ومثله) في الحكم (تكونين طالقاً اذا دلت قرينة من غضب أو سؤال
 طلاقها ونحوه . على) الإيقاع في (الحال دون الاستقبال) فيقع على الثاني دون الأول .

فصل

في مسائل من تعليق الطلاق متفرقة

أي : المعلق عليه الطلاق فيها من أنواع مختلفة ، بخلاف ما قيل (إذا قال)
لزوجته (أنت طالق إذا رأيت الهلال ، أو) أنت طالق (عند رأسه) أي :
الهلال (وقع) الطلاق (إذا رؤي) الهلال منها أو من غيرها (وقد غربت)
الشمس (أو تمت العدة) بتمام الشهر قبل ثلاثين يوماً ؛ لأن رؤية الهلال في عرف
الشرع العلم بأول الشهر ؛ لحديث : « إذا رأيت الهلال فصوموا ، وإذا رأيتموه
فأفطروا » . والمراد رؤية البعض وحصول العلم ، فانصرف لفظ الحالف إلى عرف
الشرع ، كقوله إذا صليت فأنت طالق فإنه ينصرف إلى الصلاة الشرعية لا الدعاء
بخلاف رؤية نحو زيد ؛ لأنه لم يثبت لها عرف يخالف اللغة ، ولا تطلق برؤية
الهلال قبل الغروب (وإن نوى للاميان) بكسر العين مصدر عاين ؛ أي : نوى
معاينة الهلال ، أي : إدراكه بحاسة البصر خاصة منها (أو) من غيرها ، أو نوى
(حقيقة رؤيتها به ؛ قبل) منه (حكماً) لأن لفظه يحتمله ، فلا تطلق حتى تراه
في الثانية أو يراه في الأولى (وهو هلال) أي : يسمى بذلك من أول الشهر
(إلى) ليلة (ثالثة) من الشهر (ثم يقمر) بعد الثالثة ؛ أي يسمى قمرًا ، فإن لم تر
الهلال حتى أقمر ، وقد نوى حقيقة رؤيتها (فلا تطلق برؤيته بعد) ذلك ، (و)
إن قال لها (إن رأيت زيدا فأنت طالق ، فرأته) مطاوعة (لا مكروه ، ولو)
كان زيد (ميتاً أو في ماء أو زجاج شفاف ؛ طلقت لوجود الصفة بحقيقة رؤيتها ،
فإن كان الزجاج غير شفاف ، وكان فيه ؛ لم يحنث ؛ لعدم رؤيتها له للعائل

إلا مع نية أو قرينة (تخص الرؤية بحال ، فإذا رآته فلا تطلق ؛ في غيرها) ولا تطلق إن رأت خياله في ماء أو مرآة أو جالسته عمياء (لأنها لم تره إلا أن تكون نية أن لا يجتمع به فيحدث إن جالسته عمياء (و) إن قال (من بشرتني أو أخبرتني بقدوم أخي فهي طالق ، فأخبره) به (عدد) اثنتان فأكثر من نisائه (معاطلق) ذلك العدد ؛ لوقوع لفظة من على الواحد فأكثر . قال تعالى : « فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره »^(١) (و) إلا يبشرونه أو يخبرونه معاً ، بل مرتباً ، فسابقة صدقت تطلق ، لأن التبشير حصل بأخبارها خبر صدق تتغير به بشرة الوجه من سرور أو غم ، والخبر الكاذب وما بعد علم الخبر وجوده كعدمه (وإلا) تصدق السابقة (فأول صادقة) منهن تطلق ؛ لأن السرور والغم حصل بخبرها .

(ويتبعه باحتمال) قوي (وكذا) قوله لزواجه (من أذرتني) منكن (العدو) فهي طالق ، فأذره عدد منهن ؛ طلق ذلك العدد ؛ لأن من تقع على الواحد فما زاد ، قال تعالى : « ومن يقنت منكن لله ورسوله وتعمل صالحاً نؤتيها أجرها مرتين »^(٢) لأنه قد حصل الإنذار بالعدد معاً ، فطلق العدد ؛ لوجود الصفة ، وهو متجه (٣) .

فائدة : لو قال إن ظننت بي كذا فأنت طالق ، فظنته به ، طلقت ، لا يقال الظن لا ينتج قطعياً ، فكيف تطلق ؟ ؛ لأن المعنى إن حصل لك الظن بكذا ، إلى آخره لحصول قطعي ؛ فيورث قطعياً (و) إن قال (إن دخل داري أحد فأنت

(١) سورة الزلزلة الآية ٧

(٢) سورة الأحزاب الآية ٣١

(٣) أقول : قياس ما تقدم ، وإلا فسابقة صدقت ، وإلا فأول صادقة ، ولم يتم ذلك شيخنا ، والظاهر أن هذا مراد في الاتجاه ، ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر بالقياس على ما تقدم للاتفاق في العلة ، ولم يظهر وجه تردده لقوله احتمالاً ، إذ لا ياباه كلامهم ، ويؤخذ من تعليلهم لما قبلها ، فتأمل ، وتدبر . انتهى .

طالق فدخلها) هو، أي : القائل لم يحنث . (أو قال لإنسان إن دخل دارك أحد
 فعبيدي حر ، فدخلها ربه) المخاطب بهذا الكلام (لم يحنث) الخالف بذلك ،
 عملاً بقرينة الحال (و) لو قال إن كانت امرأتي في السوق فعبيدي حر ، وإن
 كان عبيدي في السوق فامرأتي طالق ، وكانا، أي : العبد والمرأة (في السوق ؛)
 عتق العبد (لوجود شرط عتقه (ولم تطلق) المرأة ، لعدم وجود شرط طلاقها
 (لأنه) أي : العبد عتق باللفظ (لم يبق له) أي : السيد (في السوق عبد حال
 حلفه بطلاقها وعكسه) كقوله إن كان عبيدي في السوق فامرأتي طالق ،
 وإن كانت امرأتي في السوق فعبيدي حر فكانا (بعكسه) أي : فتطلق امرأته ،
 ولم يعتق عبده ، وإن كان الطلاق رجعياً فيما يظهر ؛ لأنه لم يبق له به امرأة
 بعد اللفظ الأول (ومن حلف عن شيء لا يفعله ، ثم فعله مكرهاً) لم يحنث نصاً ،
 لعدم إضافة الفعل إليه ، (أو) فعله مجنوناً أو مغمى عليه أو نائماً لم يحنث (لأنه
 مغطى على عقله (ولا تتعلل بيمينه) حيث فعله في حال من هذه الأحوال ، (و)
 إن فعله (ناسياً) لحلفه (أو جاهلاً) أنه المحلوف عليه أو أنه يحنث به ، كمن
 حلف لا يدخل دار زيد ، فدخلها جاهلاً أنها دار زيد أو جاهلاً الحنث إذا دخل ،
 وكذا لو حلف لا يبيع ثوب زيد ، فدفعه زيد لآخر ليدفعه لمن يبيعه ، فدفعه
 للخالف ، فباعه غير عالم ؛ حنث في طلاق وعتق فقط (أو عقدها) أي : اليمين
 (يظن صدق نفسه) كمن حلف لافعلت كذا ظاناً أنه لم يفعله (فبان بخلافه ؛
 يحنث في) حلف (طلاق وعتق) لأن كلا منها معلق بشرط ، وقد وجد ،
 ولأنه تعلق به حق آدمي كالإتلاف (فقط) أي : دون اليمين المكفرة ؛ فلا
 يحنث فيها نصاً ؛ لأنه محض حق الله تعالى فيدخل في حديث « غني لأمتي عن الخطأ
 والنسيان » (و) إن حلف عن شيء (ليفعلنه) كليقومن (فتركه مكرهاً)
 على تركه ؛ لم يحنث ؛ لأن الترك لا يضاف إليه .

(ويتجه أو) تركه مغنى عليه (أو نائماً) لم يحنث لأنه معذور بتغطية عقله ، وهو متجه^(١) (أو تركه ناسياً خلافاً له) أي : لصاحب « الإقناع » ؛ فإنه قال : وإن حلف ليفعلنه فتركه مكرها (لم يحنث) أو ناسياً أو جاهلاً ، يحنث في طلاق وعق فقط انتهى . وقول المصنف لم يحنث قطع به في « التنقيح » وتبعه في « المنتهى » قال في « تصحيح الفروع » وهو الصواب ؛ لأن الترك يكثر فيه الذنبيان فيعسر التمييز منه .

(ويتجه بر حالف ليفعلن كذا) كليفومن مثلاً (وفعله) أي : فعل المحلوف عليه (حال نحو جنون) كنوم (وإغواء) إذا البر والحنث في مثل هذا لا يفتقر إلى نية ، وهو متجه^(٢) .

(ومن يمنع يمينه) أي : الحالف (كزوجته) وولده وغلामه (وقرابته) إذا حلف عليه (وقصد يمينه منعه ، ويتجه لا) إن دفعه شخص (دفع إكراه) بأن كان المحلوف عليه في غفلة فدفعه آخر فألقاه فيما منعه منه ؛ فإنه لا يحنث ،

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو بالقياس على ما قبله ، وسيأتي في الأيمان ما يؤيده . انتهى .

(٢) أقول : لم أر من صرح به ، ويرد عليه قول « صاحب المنتهى » في شرحه لأنه أحد طرفي اليمين ، فاعتبر فيه القصد كحالة الابتداء انتهى . فصرحه لابد من قصد قولهم المجنون لا ينسب إليه فعل ولا ترك ، وسيأتي بحث المصنف في كتاب الأيمان كذا البحث ، فتوجه شيخنا له غير ظاهر ، فتأمل . انتهى .

بذلك كالجاهل والناسي يجامع أن كلا منهم غير مختار لذلك ، وهو متبعه (١)
 (كهو) أي : كالحالف (في نحو إكراه) كجنون (وجهل ونسيان) فمن حلفاً
 على زوجته أو نحوها لا تدخل دلوأ ، فدخلتها مكرها ، لم يحث مطلقاً ، وإن
 دخلتها جاهلة بيمينه أو ناسية فعلى ما سبق يحث في طلاق وعق فقط ، وإن
 قصد أن لا يخالفه وفعله كرها ، لم يحث . قاله في « الرعايتين » و « الخاوي »
 وغيرهم ، وإن لم يقصد منعه بأن قال إن قدمت زوجتي بلد كذا فهي طالق ،
 ولم يقصد منعها ؛ فهو تعليق محض ، يقع بقدمها كيف كان ، كمن لا يمتنع بيمينه (لا)
 إن حلف على (من لا يمتنع) بيمينه (كسلطان وأجنبي وحاج ف) إنه (يحث)
 حالف (مطلقاً) أي : سواء كان عمداً أو خطأ أو مكرها أو جاهلاً أو ناسياً ؛
 لأنه تعليق محض ، فحث بوجود المعلق عليه .

تمة : وإن حلف على غيره ليفعلن كذا أو لا يفعله ، فخالفه ؛ حث الحالف ؛
 لوجود الصفة ، وتوكيد الفعل المضارع المنفي بلا قليل ، ومنه قوله تعالى :

(١) أقول : الذي يظهر من بحث المصنف أن المراد إذا أكره شخص شخصاً يمتنع بيمين
 غيره على فعل شيء ، فحلف من يمتنع بيمينه عليه أن لا يفعله ، وقصد بيمينه دفع إكراه المكره
 فقط ، لا المنع ، ولا التعليق ، فهو على مانوى ، فلا يحث الحالف لو فعل المحلوف عليه الشيء
 اختياراً سواء كان عمداً أو ذا كراه ، أو ناسياً أو جاهلاً ، لأنه لم يرد المنع منه ولا التعليق
 على فعله ، فلا تفصيل فيه ، بخلاف ما لو أراد المنع أو التعليق ففيه التفصيل المقرر ، ويحتمل أن
 يكون المراد أن الإكراه واقع على شخص بأن يفعل من يمتنع بيمينه الشيء الفلاني ، فحلف
 أن لا يفعله ، وقصد به دفع الإكراه ، فهو على مانوى ، فلو فعل المحلوف عليه الشيء حث مطلقاً ،
 كما تقدم وعكس الاحتمالين كذلك ، ولم أر من صرح به ، لكن لا ياباه كلامهم ، ولعله
 مراد . إذ يؤيده ما تقدم في الأبواب ، وما يأتي في الأيمان من أن التبعة مقدمة على عموم
 اللفظ ، وما كتبه شيخنا غير ظاهر ، لأنه لو وقع للحالف نفسه ، فلا حث ، لأنه مكره
 فغيره من باب أولى ، وقد صرح بقوله ومن كهو ، فلا معنى للبحث ، فتأمل ، وتدبر . انتهى .

« لا يحطمنكم سليمان »^(١) (لكن قال الشيخ) تقي الدين (لا يحنت) الحالف
 بمخالفة المحلوف عليه (إن قصد إكرامه لا إلزامه) ويأتي في كتاب الأيمان .
 (و) إن حلف (لا يدخل على فلان بيتاً ، أو) حلف لا يكله ، أو)
 حلف (لا يسلم عليه) أو (حلف) لا يفارقه حتى يقضيه حقه ، فدخل (الحالف
 بيتاً هو) أي : فلان (فيه) ولم يعلم به (أو سلم عليه) ولم يعلم به (أو سلم) على قوم
 هو) أي : فلان (فيهم ولم يعلم) الحالف به (أو قضاه) فلان (حقه ففارقه ، أو
 أحاله) فلان (به) أي : بحقه (ففارقه ظناً منه أنه) قد (برحنت) الحالف
 بذلك ؛ لأنه فعل ما حلف عليه قاصداً لفعله ، فحنت ، كما لو تعمده (إلا في
 السلام) أي : إلا إذا سلم على قوم هو فيهم ، ولم يعلم به ، أو سلم عليه يظنه
 أجنبياً ، وإلا في الكلام بأن حلف لا يكله ، فكله ، أو كلم قوماً هو فيهم ،
 ولم يعلم به ، فلا حنت ، لأنه لم يقصده بسلامه ولا كلامه ؛ فهو بمنزلة المستثنى
 منهم (وإن علم) الحالف (به) أي : المحلوف عليه بأن علم أنه في القوم (في)
 حال (سلام) أو كلام (ولم يستثنه بقلبه ؛ حنت) لأنه سلم عليه عاماً به ،
 أشبه ما لو سلم عليه منفرداً (ولو لم ينوه) بالسلام أو الكلام ؛ لأنه سلم عليهم
 وهو منهم .

(و) إن حلف (لا يدخل عليها) أي : على فلاذة بيتاً (فدخلت) هي
 (عليه) وهو في بيت (فإن خرج في الحال بر) وإلا (يخرج في الحال) حنت
 ويتجه وكذا (الحكم في المسألة) (التي قبلها) إذ لا فرق بينها ، وهو متجه^(٢) .
 (و) إن حلف (ليفعلن شيئاً ؛ لم يبر حتى يفعل جميعه) لأن اليمين تناولت

(١) سورة النمل الآية ١٨

(٢) أقول : المراد في التي قبلها وهو ما تقدم من قوله ولا يدخل على فلان بيتاً ، فدخل
 فلان عليه . وهو في بيت ، فإن خرج في الحال ، بر وإلا حنت ، ولم أر هنا من صرح به ،
 وهو ظاهر ، لعدم الفرق ، وسيأتي التصريح به في الأيمان . انتهى .

فعل الجميع ، فلم يبر إلا به (فـ) لو حلف (لياً تكن الرغبة ، أو) حلف (ليدخلن الدار ؛ لم يبر حتى يأكله) أي : الرغبة (كله أو يدخلها) أي : الدار (يحملته) فلو أدخلها بعض جسده ، أو دخل طاق الباب منها ؛ لم يبر ؛ لأنه لم يدخلها . ولو حلف مدين لاتأخذ حقل مني فأكره المدين على دفعه إلى رب الدين المحلوف عليه لا يأخذه ، فأخذه ؛ حنث ، وأخذ رب الدين دينه من المدين الحالف قهراً ؛ حنث لوجود الأخذ المحلوف عليه اختياراً ، وإن أكره صاحب الحق على أخذه ، فأخذه ، فكما لو حلف لا يفعل شيئاً ، ففعله مكرهاً ؛ فلا يحنث مطلقاً ، لأن الفعل لا ينسب إلى المكره ، وفي بعض النسخ : ويتجه . ولا أثر لنحو فت سقط من الرغبة حتى أكله ؛ فلا عبرة به ، ولا حنث ؛ لأن ما يتناثر من الأكل عند وضع الطعام في فيه يسير جداً فلا يترتب عليه حكم ؛ إذ وجوده كعدمه ، وهو متجه^(١) .

(و) إن حلف (لا يفعل شيئاً) ولا نية ، ولا سبب ، ولا قرينة ، ففعل بعضه ؛ لم يحنث .

(أو) حلف على (من يمتنع بيمينه) كزوجة وقرابة من نحو ولد وكذا غلامه لا يفعل شيئاً (وقصد منعه) من فعل شيء (ولا نية) تخالف ظاهر لفظه (ولا سبب ولا قرينة) تقتضي المنع من بعضه (ففعل) الحالف أو المحلوف عليه (بعضه) كمن حلف لا يأكل رغيماً ، فأكل بعضه (لم يحنث) الحالف ، نص عليه فيمن حلف على امرأته لاتدخل بيت أختها ؛ لم تطلق حتى

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر لأنه غير مقصود وجوداً أو عدماً ، ولعله مراد من أطلق ، وفي «الانصاف» في كتاب الأيمان ما يؤيده من النظائر ، فتأمل . انتهى .

تدخل كلها ، ألا ترى أن عوف بن مالك قال كلي أو بعضي ، لأن الكل لا يكون بعضاً ، والبعض لا يكون كلا ، ولأنه عليه الصلاة والسلام كان يخرج رأسه وهو معتكف إلى عائشة ، فترجله وهي حائض ، والمعتكف بمنوع من الخروج من المسجد ، والحائض ممنوعة من اللبث فيه .

(فمن حلف على ممسك ما كولا) كرمانة أو تفاع (لا آكله ولا أمسكه ، فأكل بعضاً ورمى الباقي) أو أمسكه ، لم يحث ؛ لأنه لم يأكله كله ، ولم يمسه كله ، فإن نوى بقوله لا أفعل كذا ، أو على زوجته ونحوها لا تفعل كذا فعل الجميع أو فعل البعض فيسببه على مانوى ؛ لأن النية مخصصة ، وكذا لو اقتضى سبب اليقين أحد الأمرين ، وإن دلت قرينة تقتضي أحد الأمرين الجميع أو البعض ، تعلق الحث به كما يأتي (أو) حلف (لا يدخل داراً ، فأدخلها بعض جسده ، أو دخل طاق بابها) لم يحث ؛ لأنه لم يدخلها بأكملها ، (أو) حلف على امرأة (لا يلبس ثوباً من غزلها ، فلبس ثوباً فيه منه) أي غزلها ، لم يحث لأنه كله ليس من غزلها (أو) حلف (لا يشرب ماء هذا الاناء ، فشرب بعضه) لم يحث ؛ لأنه لم يشربه بل بعضه (أو) حلف (لا يبيع عبده ولا يهبه) أو يؤجره ونحوه (فباع أو وهب) أو أجره ونحوه (بعضه) أو باع بعضه ، ووهب باقيه ؛ لم يحث ؛ لأنه لم يبعه كله ، ولا وهبه كله (أو) حلف (لا يستعق على فلان شيئاً ، فقامت بينة) على الخالف (بسبب الحق من قرض أو نحوه) بأن شهدت بأن الخالف اقترض منه أو ابتاع أو استأجر منه (دون أن يقول) أي : الشاهدان (وهو) أي : الدين باقي (عليه) أي : الخالف . (ويتجه) أن شهادتهما بسبب الحق لا تقتصر إلى قولهما ، وهو باق عليه إن كانا فارقا الخالف ، وأما (إن كانا) أي : الشاهدان (لم يفارقاه) من حين ترتب الحق عليه إلى حين حلفه ؛ فلا بد من قولهما بعد أن شهدا بسبب الحق ،

وهو باق عليه إلى الآن، وهو متجه (١). (لم يحث) لا مكان صدقة بدفع الحق في صورة إذا فارقه أو برآه منه، ويحكم عليه بما شهدا عليه به؛ لأن الأصل بقاؤه (و) إن حلف (لا يشرب ماء هذا النهر، فشرب منه) حث؛ لأصرف يمينه إلى البعض لاستعانة شرب جميعه (أو حلف) على امرأة لا يلبس من غزلها، فلبس ثوباً فيه (منه) أي: من غزلها (حث) لأنه لبس من غزلها، بخلاف ما لو قال ثوباً من غزلها (وكذا) من حلف (لا يأكل الحبز) أو اللحم (أو لا يشرب الماء) أو العسل ونحوه من كل ما على علي اسم جنس (أو) اسم جمع كأن حلف أن (لا يكلم المسلمين) أو المشركين (أو المساكين أو المقاتلين؛ فيحث بالبعض؛ لأن الجميع متعذر) فلا تنصرف اليمن إليه، بل (تنصرف اليمن للبعض) وإن حلف لا شربت من ماء الفرات، فشرب من مائه؛ حث سواء كرع منه بغيره، أو اغترف منه بيديه، أو بإناء، وكما لو حلف لا شربت من هذا البئر فكرع منه أو اغترف؛ لأنه شرب منه، وكذا العين، وكما لو حلف لا أكلت من هذه الشجرة فلقطت من ثمنها وأكل، حث كما لو أكل الثمرة وهي عليها، بخلاف أكل ورقها وأطراف أغصانها، وكما لو حلف لا شربت من هذه الشاة، فحلب في شيء، وشرب منه، فإنه يحث، لأنه شرب منها، ولو حلف لا شربت من ماء الفرات، فشرب من نهر يأخذ منه، حث، لأنه شرب من مائه، وإن حلف لا شربت من الفرات، فشرب من نهر يأخذ منه الفرات، فوجهان، قدم في «الشرح» أنه يحث، لأن معنى الشرب منه الشرب من مائه، فعنت كما لو حلف لا شربت من مائه.

(١) أقول: هو معنى قول الخلوئي والظاهر أنه لا يقبل قولها، وهو عليه إلى الآن إلا إذا كان مستنداً إلى علم يقين أو اعتراف من الخائف، انتهى، فهو موافق لما قاله المصنف، لأنه إذا لم يفارقه فهو علم يقين، فيقبل قولها بذلك، ويحكم بحث لذلك. وفي حل شيخنا قصور وخفاء. فتأمل. انتهى.

(و) إن قال لزوجته (إن لبث ثوباً ، أو لم يقل ثوباً) بل قال لبست لبست (فأنت طالق ، ونوى ثوباً معيناً ، قبل) منه (حكماً) لأن لفظه يحتمله ، وصدقه ممكن (سواء كان) حلف (بطلاق أم بغيره .

(ويتجه) أنه يؤخذ (منه) أي : من قولهم إن لبست (صحة تعيين) نوع بما يلبس أنه المحلوف عليه ، ويقبل تعيينه ذلك (حكماً ، بخلاف التعليق) في غير هذه الصورة ، كما لو قال إن دخلت داراً فأنت طالق ؛ فإنه يحث بدخول أي دار كانت ، ولا يقبل منه حكماً أنه أراد داراً معينة ، وهو متجه^(١) .

(و) إن حلف (لا يلبس ثوباً ، أو لا يأكل طعاماً) اشتراه (أي : اشترى الثوب زيد) (أو نسجه أو طبخه) أي : طبخ الطعام (زيد ؛ فلبس) الحالف (ثوباً نسجه هو) أي : زيد (وغيره ، أو) لبس ثوباً (اشتراه) أي : زيد وغيره (أو) اشتراه (زيد لغيره ، أو أكل) الحالف (من طعام طبخه) أي : زيد وغيره (حث) كما لو حلف لا يلبس من غزل فلانة ، فلبس ثوباً من غزلها وغزل غيرها ، وكذا لو حلف (لا يدخل دار فلان ، فدخل داراً له ولغيره إلا أن تكون له نية بأن نوى ما انفرد به ؛ فلا يحث بما شورك فيه) وإن اشترى غير زيد شيئاً انفرد بشرائه (فخلطه زيد) أو غيره (بما اشتراه) زيد (فأكل حالف) منه (أكثر مما اشتراه غير زيد ، حث) لأنه أكل أكثر مما اشتراه زيد يقيناً (وإلا يأكل أكثر مما اشتراه غير زيد) فلا حث ، سواء أكل قدر ما اشترى من ثوبه ؛ لأن الأصل بقاء

(١) أقول : لم أر صرح به ، وهو ظاهر . لأن الأيمان مبناها على النية ، وهي مقدمة على عموم اللفظ ، فما نواه يقبل حكماً ، ويصح تعيينه ، بخلاف التعليق . فالعبرة بعموم اللفظ حكماً ، فلو خصه وعينه بالنية ، دين فيه ، ولا يقبل حكماً تعيينه ظاهراً ، لأنه خلاف ظاهر اللفظ ، لان التكررة إذا كانت في سياق الشرط تم ، هذا الذي يقتضيه كلامهم ، فتأمل . انتهى .

العصمة ، ولم يتيقن الحنث (و) إن حلف (لا بت عند زيد ، حنث) بمكثه عنده (أكثر الليل) لأنه يسمى ميئاً ؛ بخلاف نصف الليل فما دونه و (لا) يحنث (إن حلف لا قت عنده كل الليل) أو حلف لا بت عنده (ونواه) أي : كل الليل (فأقام) عنده (بعضه) أي : الليل (أو أكثره) أي : الليل (ولا يحنث إن حلف لا بات) ببلد (أو لا أكل ببلد ، فبات أو أكل خارج بنيانه) أي : البلد ؛ لأنه لم يبت أو يأكل فيه ، ويحنث إن أكل بمجدها ؛ لأنه يعد منها ، ولو كان خارجها قريباً منها عادة .

تتمة : وإن حلف بطلاق ماغصب ، قنبت الغصب بما يثبت به المال فقط كرجل وامرأتين ، أو رجل وعين ، أو بالنكول ؛ لم تطلق ؛ لأن الطلاق لا يثبت بذلك ، والأصل بقاء العصمة .

باب التأويل في الحلف

بطلاق أو غيره (وهو) أي : التأويل (أن يريد) الخائف (بلفظ ما) أي : معنى (يخالف ظاهره) أي : اللفظ (ولا ينفع) تأويل في حلف (ظالماً) بحلفه لحديث : « يمينك على ما يصدقك به صاحبك » وحديث : « اليمين على نية المستحلف » رواها مسلم من حديث أبي هريرة . فمن عنده حق وأنكره ، فاستحلفه الحاكم عليه ، فتأول ؛ انصرفت يمينه إلى ظاهر الذي عناه المستحلف

ولم ينفع الخالف تأويله لتلايفوت المعنى المقصود بالتحليف، ويصير التأويل وسيلة إلى جحد الحقوق وأكلها بالباطل .

(ويباح) التأويل (لغيره) أي : غير الظالم مظلوماً كان ، أولاً ظالماً ولا مظلوماً روي أن مهنا والمروذي كانا عند الإمام أحمد ، هما وجماعة معها ، فجاء رجل يطلب المروذي ، ولم يرد المروذي أن يكلمه ، فوضع مهنا أصبعه في كفه ، وقال ليس المروذي ها هنا ، وما يصنع المروذي ها هنا ؛ ولم ينكره أحمد ولأنه عليه الصلاة والسلام : « كان يمزح ولا يقول إلا حقاً » . ومنه : إنا حاملوك على ولد الناقة . والمزاح أن يهيم السامع بكلامه غير ما عناده ؛ وهو التأويل كقوله عليه الصلاة والسلام لعجوز « لاتدخل الجنة عجوز » . يعني أن الله ينشئ من أبكارا عرب أتراباً .

(ويقبل) منه (حكماً) إن ادعى التأويل (مع قرب احتمال و) مع (توسطه) لعدم مخالفته للظاهر ، و (لا) تقبل دعوى التأويل (مع بعد) الاحتمال ؛ لمخالفته للظاهر (كذا وبلباس الليل ، وفراش وبساط الأرض ، وبسقف وبناء السماء وبأخوة أخوة الاسلام .

(ويتجه : أو كان) نوى حين تلفظه بالأخوة كونهما (من آدم وهواء) ، وهو متجه ^(١) (و) بقوله (ما ذكرت فلانا ما قطعت ذكره ، وما رأيته ما ضربت رثته و) بقوله (نساؤه طوالق ، أي : بناته وعماته وخالاته ، ويجواربه أحرار سفته و) بقوله (ما كاتب فلاناً ولا عرفته ولا أعلمته ولا سألته حاجة ، ولا أكلت له دجاجة) ولا فروجة (ولا بيته فرش ولا حصير ولا بارية ، ويعني) في قوله ما كاتبة فلانا (مكاتبة الرقيق و) ما عرفت فلانا (جعله عريقاً و) ما

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر لا يباه كلامهم ، ولعله مراد انتهى .

أعلمته ما جعله (أعلم الشفة) أي : مشقوقها (و) يعني (بالحاجة) في قوله ما سألته حاجة (شجرة صغيرة) (و) يعني (بالدجاجة) بقوله ما أكلت له دجاجة بتثنية الدال (الكبة من الغزل) وبالفرجة الدراعة (و) يعني (بالفرش) في قوله ولا ببنته فرش (صغار الابل ؛ ويعني بالحصير) بقوله ما في بيته حصير الجلس ، و) يعني (بالبارية) في قوله ما في بيته بارية (السكن التي يبري بها) الأقدام (ولا أكلت من هذاشياً ولا أخذت منه ، ويعني) بالشار إليه (الباقي بعد أكله وأخذه) فلا حث في ذلك كله حيث لم يكن ظالماً ، لأن لفظه يحتمل ما نواه .

تنبيهه : لا يخلو الحالف المتأول من ثلاثة أحوال :

أحدها أن يكون مظلوماً مثل أن يستحلفه ظالم على شيء لو صدقه لظلمه أو ظلم غيره ، أو نال مسلماً منه ضرر ؛ فهذا له تأويله قال منها : سألت أحمد عن رجل له امرأتان اسم كل واحدة منها فاطمة ، فماتت واحدة منها ، فحلف بطلاق فاطمة ، ونوى التي ماتت . قال إن كان المستحلف له ظالماً ؛ فالنية نية صاحب الطلاق ، وإن كان المطلق هو الظالم ، فالنية نية الذي استحلفه ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم « إن في المعاريض لمندوحة عن الكذب » يعني سعة المعاريض التي توهم بها السامع غير ما عناه . قال محمد بن سيرين : الكلام أوسع من أن يكذب ظريف ، يعني لا يحتاج أن يكذب ؛ لكثرة المعاريض ، وخص الظريف بذلك يعني به الكيس الفطنة ، فإنه يفتن التأويل ، فلا وجه إلى الكذب .

الثاني أن يكون الحالف ظالماً كالذي يستحلفه الحاكم على حق عنده ، فهذا تنصرف يمينه إلى ظاهر الذي عناه المستحلف ، ولا ينفع الحالف تأويله لما تقدم أو الباب من حديث أبي هريرة ، ولأنه لو ساغ التأويل لبطل المعنى الذي عنى به اليمين ، إذ مقصودها تخويف الحالف ليرتدع عن الجحود خوفاً من

عاقبة اليمين الكاذبة ، ففى ساغ التأويل له انتفى ذلك ، فصار ذلك وسيلة إلى جعد الحقوق .

الثالث : أن لا يكون ظالمًا ولا مظلومًا ، فظاهر كلام أحمد أن له تأويله لقصة المروزي المتقدمة ، ولما روى سعيد عن جرير عن المغيرة قال : كان إذا طلب إنسان إبراهيم ، ولم يرد إبراهيم أن يلقاه خرجت إليه الخادم ؛ فقالت اطلبوه فى المسجد وتقدم حديث العجوز والرجل الذى قال له النبي صلى الله عليه وسلم : « إنا لحاملك على ولد الناقة » : وقال صلى الله عليه وسلم لامرأة وقد ذكرت له زوجها « هو الذى فى عينه بياض ؟ » فقالت يا رسول الله إنه لصحيح العين . وأراد النبي صلى الله عليه وسلم البياض الذى حول الحدقة . ويروى عن شقيق أن رجلا خطب امرأة وتحت أخرى ، فقالوا : لانزوجك حتى تطلق امرأتك ، فقال اشهدوا أنى قد طلقت ثلاثا ، فزوجوه ، فأقام على امرأته ، فقالوا : قد طلقت ثلاثا فقال : ألم تعلموا أنه كان لى ثلاث نسوة ؛ فطلقتهن ، قالوا بلى ، قال قد طلقت ثلاثا ؛ قالوا ما هذا أردنا ، فذكر ذلك شقيق لعثمان ، فجعلها بنيته ، فهذا وشبهه من المعاريض وهو التأويل الذى لا يعذر به الظالم ، ويسوغ لغيره مظلوماً كان أو غير مظلوم ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقول ذلك فى المزاح من غير حاجة إليه ، وقد سماه حقاً ، فقال « لا أقول إلا حقاً » .

(ولا يجوز تحيل لاسقاط حكم اليمين) كما لا يجوز التحيل لاسقاط الزكاة ونحوه مما تقدم بأدلته (ولا تسقط) اليمين أى : حكمها (به) أى : التحليل على إسقاطه (وقد نص) الامام (أحمد على مسائل من ذلك وقال : من احتال بحيلة فهو حائن ، وقال ابن حامد وغيره جملة مذهبه) أى : الامام أحمد (أنه لا يجوز التحيل فى اليمين) وأنه لا يخرج منها إلا بما ورد به سمع كنسيان على ما تقدم تفصيله وكإكراه واستثناء (فلو حلف آكل مع غيره قرأ ونحوه) بماله نوى كخوخ

ومشمش على الغير (لتمييز نوى ما أكلت ، أو) حلف (لتخبرن بعدده) أي
عده نوى ما أكلت (فأفرد) المحلوف عليه (كل نواة) وحدها فيما إذا حلف لتمييز
نوى ما أكلت (أو عد) المحلوف عليه لتخبرن بعدد نوى ما أكلت (من واحد
إلى عدد يتحقق دخول) نوى (ما أكل فيه) أي : فياعده ، مثل أن يعلم أن
عدد ذلك ما بين مائة إلى ألف فيعيد الألف كله ، فيدخل فيه ما أكل ، وكذلك إن
قال إن لم تخبريني بعدد حب هذه الرمانة فأنت طالق ، ولم تعلم عدد حبها ، فذكرت
بمداً يدخل فيه عدد حبها (لم يحث حيث كان ذلك نيته) بالحلف ؛ لأن المحلوف
عليه قد فعل ما حلف الحامل عليه (وإن نوى) الحالف (حقيقة الاخبار بكميته
أي : بعدده من غير زيادة ولا نقص ؛ حنث ، لأنه لم يصل إلى مقصوده (أو أطلق)
فلم ينو شيئاً مما سبق من الأمرين (حنث ، لأنه حيلة) والحيل غير جائزة
لحل اليمين (كعالف ليقعدن على بارية بيئته ولا يدخله بارية ، فأدخله قصباً ونسجه
فيه ، أو نسج قصباً كان فيه) بارية ؛ فإنه يحث ؛ لحصول البارية بيئته ، جزم به
في « المنتهى » وغيره ، وهو المذهب ، وقطع في « الاقتناع » بعد الحنث في هذه
الصورة ، وكان على المصنف أن يقول خلافاً له ، (و) إن حلف ليطبخن
(قدراً برطل ملح وياكل منه) أي : بما طبخه برطل ملح (فلا يجد طعم الملح ،
فسلق به بيضاً فأكله) لم يحث (أو) حلف (لا يأكل بيضاً ولا تفاحاً وليأكل
بما في هذا الوعاء ؛ فوجده بيضاً وتفاحاً ، فعمل من البيض ناطقاً ومن التفاح
شرباً ، وأكله) لم يحث ، لأنه بما في الأثناء ، وليس بيضاً ولا تفاحاً حيث استهلك ،
فلم يظهر طعمه كما يأتي في الإيمان (أو) حلف (من على سلم لانزل إليك)
أيها السفلى (ولا صعدت إلى هذه) العليا (ولا أقمت مكاني ساعة فنزلت العليا
وصعدت السفلى وطلع أو نزل أو) حلف من على سلم (لا أقمت عليه ولا نزلت
عنه ولا صعدت فيه ، فانتقل إلى آخر) سلم في الكل ؛ لعدم وجود الصفة (إلا
مع حيلة على قصد التخلص من الحلف .

وفي بعض النسخ: (ويتجه) أنه لو عمل الحالف ذلك حيلة لأجل التخلص من اليمين، كان عمل الناطف والشراب أو البارية لأجل ذلك التخلص من اليمين، فإنه لا ينفعه، وأما لو عمل الحالف شيئاً مما ذكر لا يقصد ذلك، أي: لا يقصد التحيل على فعل اليمين فلا حنث، لأنه لم يفعل ما حلف على تركه وهو متجه على قول صاحب «الاقناع» في البارية، وأما في غيرها فالظاهر أنه لا يحنث مطلقاً^(١) (ك) ما لو حلف لا شربت هذا الماء ولا أرقته ولا تركته أبداً) في الاناء ولا فعل ذلك غيري، فطرح في الاناء ثوباً فشرب الماء ثم جففه لم يحنث، وكذا لو شرب هو أو غيره بعضه، وأراق الماء أو تركه كما تقدم فيمن حلف على بمسك ما كولا لا آكاه ولا أمسكه ولا ألقاه (و) إن حلف من بقاء (لا أقمت في هذا الماء ولا خرجت منه، وهو جار) لم يحنث (أقام به أو خرج منه؛ لأنه إن غاب يقف أو يخرج من غيره) إلا مع سبب (يقضي ذلك، فيحنث) لو قصد أن لا يقيم (و) لا يخرج من مطلق الماء (فيحنث) وإن كان الماء (راكداً، حنث، ولو حمل منه مكرهاً لأنه يمكنه الامتناع، فلم يكن مكرهاً حقيقة، قاله في «شرح المنتهى»؛ وقدمه في «الفروع» وصححه في «الانصاف» وفي «الاقناع» لم يحنث إذا نوى ذلك الماء بعينه وكان على المصنف أن يقول خلافاً له.

(ويتجه) حنث من حلف لا خرجت من هذا الماء (مع عدم تقيده) الإقامة فيه (بزمن قصير كالحظة، أما إذا قيد الإقامة في الماء بزمن قصير، فخرج بعد مضيه؛ لم يحنث، وهو متجه^(١)).

(وإن استحلّقه) ظالم (ما لفلان عندك وديعة وهي) أي: وديعة فلان

(١) أقول: بحث المصنف صريح في كلامهم، ولا يظهر خلافه إلا على قول من يجوز الحيل في هذا الباب من الأصحاب، فقول شيخنا وهو التغير ظاهر. فتتبع، وتأمل، انتهى.
() أقول: لم أر من صرح به، وهو ظاهر، لأنه إذا قبل ولم يتعد القيد، فلا حنث، فتأمل. انتهى.

(عنده) فحلف (وعنى) أي : قصد (بما الذي) فكأنه قال الذي عندي لفلان
ودیعة (أو نوى) بحلفه (غيرها) أي : ماله عندي وديعة غير المطلوبة (أو)
نوى بحلفه مكانا (غير مكانها أو استثنائها ، بقلبه) بأن يقول في نفسه غير
وديعة كذا (فلا حنت) لأنه صادق ، فإن لم يتأول في يمينه ، أثم لكذبه وحلفه
عليه متعمداً ، وإثم حلفه عامداً دون إثم إقراره بها ، لعدم تعدي ضرره إلى غيره
بخلاف الإقرار ؛ فإنه يتعدى ضرره لرب الوديعة ، فتفوت عليه به ، ويكفر لحنته
إثبات كان اليمين مكفرة (وكذا لو استحلفه) ظالم (بطلاق أو عناق أن لا يفعل
ما) أي : شيئاً (يجوز فعله ، أو) استحلفه ظالم (أن يفعل ما لا يجوز له) فعله
(أو أنه لم يفعل كذا لشيء لا يلزمه الإقرار به ، فحلف) بالطلاق ثلاثاً (ونوى
بقوله طالق من عمل عمله كخياطة وغزل ، لا طالق من عصيته (و) نوى) بقوله
ثلاثاً ثلاثة أيام ونحوه (كأن ينوي بقوله طالق من وثاق (لكن لو أراد) بحلفه
(تخويف زوجته ، ونوى ذلك) أي : بقوله طالق من عمل وبقوله ثلاثاً ثلاثة
أيام (دين) فيما بينه وبين الله تعالى رواية واحدة (ولم يقبل) منه حكماً ، لأنه
احتمال بعيد (فإرادته مخالفة للظاهر ، فلا تقبل دعواه (ويتجه باحتمال) مرجوح
(بل يقبل) منه ذلك في الحكم ، وهو رواية عن أحمد رحمه تعالى ^(١) (وكذا)
إن قال له ظالم قل زوجتي طالق ونحوه إن فعلت كذا ، فقال (زوجته) طالق .

(١) أقول : في المسالتين روايتان اطلاقها في « الرعايتين » و « الحالوي » و « المستوعب »

لكن صوب في « الانصاف » رواية القبول ، فيؤيد احتمال المصنف الرواية الاخرى . وقرينة
ارادة التخويف ايضاً ، لانها تقرب بعد الاحتمال ، كما انه لو استحلفه ظالم يقبل ارادته شيئاً
مقصوداً بقرينة استحلاف الظالم ، فكذلك هنا ، فتأمل ، وتدبر انتهى .

إن فعل كذا (أو قال : كل زوجة له طالق إن فعل كذا) و إن لم يفعل كذا
 (ونوى زوجته العمياء أو اليهودية أو الحبشية ونحوه) كالرومية والهندية (أو
 نوى) بقوله (كل زوجة تزوجها بالعين ونحوه) كالسند ولا زوجة
 للحالف على الصفة التي نواها في الأولى ، ولم يتزوج بها نواه من العين ونحوه ؛
 لم يحنث ، وكذا لو نوى إن كنت فعلت كذا بالعين أو نحوه من الأماكن
 التي لم يفعله فيها ؛ فلا حنث (وكذا) لو أحلفه ظالم فقال (نسأوه طالق إن
 كان فعل كذا ، أو نوى) بنسائه (نحو بناته) كأخواته وعماته ، لم يحنث (ولو
 قال) له ظالم (كلما أحلفك به فقل نعم أو قال له اليمين الذي أحلفك بها لازمة
 لك ، قال نعم ، فقال نعم ، ونوى) بقوله نعم ، (بهيمة الأنعام) لم يحنث (وكذا)
 لو قال له (قل اليمين التي تحلفني بها) لازمة لي (أو) قال له قل (أيمان البيعة
 لازمة لي) إن كنت فعلت كذا ، وقد فعله ونحوه (فقال ، ونوى) باليمين
 (بده أو) بأيمان البيعة (الأيدي التي تبسط عند البيعة) أي : مبايعة الامام
 بالخلافة ؛ لم يحنث (وكذا) لو قال له (قل اليمين يميني والنية نيتك ، ونوى
 بيمينه يده ، وبالنية) من قوله والنية نيتك (البضعة) بالفتح قال في «الصحيح»
 أي : القطعة (من اللحم) الذي لم يحنث (وكذا) لو قال له (قل إن فعلت
 كذا فزوجتي علي كظهر أمي ، ونوى بالظهر ما يركب نحو خيل) كبغال وحمير ؛
 لم يحنث (وكذا لو قال له : وإن لم أفعل كذا ، وإلا فأنما مظهر من زوجتي) ونوى بقوله وإلا
 فأنما مظهر أي : قاتل ابننا أشد ظهراً) لم يحنث (أو) قال له في استخلافه قل إلا فعلت كذا ،
 وإلا فكل مملوك لي حر ، وكان فعله ؛ و (نوى بمملوك حر ، الدقيق الملتوت
 بالزيت أو السمن) لم يحنث (أو نوى بالحر الفعل الجميل أو الرمل الذي ماوىء)
 فلا يحنث ، وكذا إن قال له قل إن كنت فعلت كذا فجاريتي حرة ، أو فجواري
 أحرار ، أو فما ليكي أحرار ، فقال ذلك (و) نوى (بالجارية السفينة أو الريح

ونوى بالحره السعابة الكثيرة المطر، أو الكريمة من النوى بالأحرار البقل و)
نوى (بالحرائر الايام) فلا حنت .

(ومن حلف) بالله تعالى أو طلاق أو عتق (ما فلان هنا ، وعين موضعاً
ليس هو فيه) لم يحنت إلا بنية أو سبب لأنه صادق (و) من حلف على زوجة
لا سرقت مني شيئاً ، فحانته في ودیعة لم يحنت (لأنها ليست سرقة) (إلا بنية)
بأن نوى بالسرقة الحیانة (أو سبب) بأن كان سبباً يمينه خیانتها ، ولو حلف
ليعبدين الله عبادة ينفرد بها دون جميع الناس في وقت تلبسه بها ، ير بالطواف
وحده أسبوعاً بعد أن يخلى له المطاف ؛

(ومن الحيل المباحة أن يضع يده على ضفيرة شعرها) أي : زوجته (ويقول
أنت طالق أو) يضع يده على ضفيرة أمته ، ويقول أنت حرة وينوي مخاطبة
الضفيرة (فله نيته) أو يحلف أن يأتي فلاناً كلما دعاه ونوى (يمينه إتيانه اليه إذا
دعاه ، وهو في) الكعبة ، أو و هو في الموضع الفلاني (كالصين مثلاً ، فله نيته
(أو قال جميع ما أملكه صدقة) على المساكين (ونوى ما يملكه من نحو ياقوت
وزبرجد) أو عنبر أو نوى ما يملكه من السيوف والقهسي ونحوها ، ولم يكن في
ملكه منه شيء لم يحنت لما سبق ولم يلزمه الصدق بشيء بما يملكه غيره (أو قال)
لمن يستحلفه قل إن فعلت كذا وإلا (فما لي على المساكين صدقة ف) إذا نوى
(أن ماله عليهم) : أي المساكين (من الدين) فيجعل ما اسماً موصولاً بالجار
والمجرور (ولا دين له) عليهم ؛ فلا يلزمه شيء ؛ لعدم وجود الصفة ، (أو) قال
في استحلافه له قل إن فعلت كذا ، إلا أكن فعلت كذا (فما صليت لليهود
والنصارى) فقال ذلك (ونوى ب) قوله (صليت شويت على النار) أو أخذت
بصلی الفرس ، وهو ما اتصل بخاصرته إلى فخذه (أو قال) إن فعل ذلك (فهو
كافر ، ونوى المستتر) المتغطي أو الساتر الغطى ، ومنه قيل للزراع كافر ، فله

نيته ؛ لأن لفظه يحتمله (أو) . قالت له زوجته قل (كل زوجة أطاها غيرك فطالتي فقال (ونوى أطاها برجلي) فله نيته (و) إن قال لزوجه (إن خرجت بلا إذني فطالتي ، ونوى إن خرجت ، عريانة أو رابكة ونحوه) كحاملة الشيء أو محمولة على شيء ، لم تطلق ، لعدم وجود الصفة .

فصل

(ومن حلف) بالطلاق أو غيره (إني أحت الفتنة وأكره الحق ، وأشهد بما لم تر عيني ؛ ولا أخاف من الله ولا رسوله ، وأستحل الميتة ، وأستحل قتل النفس ؛ وأنا مع ذلك مؤمن عدل ، ولم يحث ؛ فهو) رجل (يجب المال والولد) وهما فتنة . قال تعالى : «إنما أموالكم وأولادكم فتنة» ^(١) (ويكره الموت) وهو حق قال تعالى «كل نفس ذائقة الموت» ^(٢) (ويشهد بالبعث والحساب) ولم يرهما لكن قام القاطع عليهما ، قال تعالى «ويبعث من في القبور» ^(٣) وقال «والله سريع الحساب» ^(٤) (ولا يخاف من الله ولا من رسوله الظلم) قال تعالى «وما ربك بظلام للعبيد» ^(٥) وقد قام الدليل القاطع على عصاة الأنبياء عليهم الصلاة والسلام (ويستحل ميتة نحو سمك ، و) يستحل (قتل كافر) غير ذمي ومعاهد ومستأن .

(وإن حلف أن امرأته بعثت إليه أي قد حرمت عليك ، وتزوجت بغيرك ، ووجت عليك . أن تبعث لي نفقتي ونفقة زوجي ؛ ولم يحث) فهذه المرأة (هي

(٢) سورة آل عمران ، الآية ١٨٥

(١) سورة الانفال ، الآية : ٢٨

(٣) سورة الحج ، الآية : ٧

(٤) سورة البقرة الآية ٢٠٢ وسورة النور ، الآية : ٣٩

(٥) سورة فصلت الآية ، ٤٦

من تزوجت بعبد أبيها (أو أخيها) المبعوث في تجارتها ، ثم مات الأب (أو الأخ
 الباعث لذلك العبد) فورثته مع ابن عمها (فانفسخ نكاح العبد لارث زوجته
 له أو لبعضه ، وبعد انقضاء عدتها تزوجته أي : ابن عمها ، وبعث إلى زوجها العبد
 أن ابعث إلي من المال الذي لي ولزوجي ، فهو مالي أو مال زوجي ، وهي صادقة .
 (وإن استرى خمارين ، وله ثلاث نسوة) أو بنات ونحوهن (فحلف لتخمرن
 كل واحدة عشرين يوماً من الشهر بأحد الخمارين) اختمرت الكبرى والوسطى بهما
 عشرة أيام ، ثم أخذت الصغرى من الكبرى (خمارها) إلى آخر الشهر (فقد
 اختمرت الصغرى عشرين يوماً وتستمر الوسطى متخمرة إلى تمام العشرين ، فتنت لها
 العشرين ، يوماً) وتختمر الكبرى بخمار الوسطى بعد العشرين إلى آخر الشهر .
 فأكمل لها هذه العشرة مع العشر الأولى عشرون يوماً ، وكذا ركوبهن لبغليين
 ثلاث فراسخ ؛ ولا يحمل كل بغل أكثر من امرأة ، فقال زوجهن أنتن طوالق
 إن لم تركب كل امرأة منكن فرسخين ، فتركب الكبرى والوسطى البغليين
 فرسخاً ، ثم تركب الصغرى بغل الكبرى إلى تمام الثلاث ثم ركبت الكبرى
 بغل الوسطى بعد الفرسخين إلى تمام الثلاث .

(وإن حلفته زوجته لا يطأ جواريه) ومن وطئ أمتهن فهي حرة ، وأرادت زوجته
 الاشهاد عليه بهذه اليمين . وخاف أن يرفع بها إلى الحاكم ، فلا يصدق فيما نواه ،
 وأراد هو التخلص من ذلك (أخرجهن) أي : جواريه (عن ملكه) يبيعن
 بمن تثق به (وأشهد) على يبعين شهوداً عدولاً من حيث لا تعلم الزوجة (ثم)
 بعد ذلك (حلف) لها بعق كل جارية يطأها منهن فيحلف وليس في ملكه
 منهن شيء ، ويشهد على نفسه وقت اليمين شهود البيع ؛ ليشهدوا له في
 الحالين جميعاً ، وينفقه ذلك (ثم) بعد اليمين (ودهن) أي : الجواري إلى
 ملكه بتقاييل أو شراء ، ويطأهن ، ولا يحنث بذلك ؛ لأنهن لم يكن في ملكه

حال الحلف ، فإن رافعته بعد ذلك إلى الحاكم ، وأقامت البينة باليمين وبوطنهم أقام هو البينة باليمين إن لم يكن وقت اليمين في ملكه شيء منهم (عمل) الحاكم (بذلك) وعليه أن يعرفها أنه (لاحت) عليه لأنه غير ظالم (و) إن قال لزوجته (أنت طالق إن سألتني الخلع ، ولم أحلفك عقب سؤالك ؛ فقالت عبيدي حر إن لم أسألك الخلع اليوم ، فسألته) أن يخلعها (فخلعها على ما بذلته) من العوض (إن فعلت كذا) أي : إن صعدت السطح مثلاً (ولم تفعله) أي : لم تصعد السطح ؛ بر في يمينه ، ولا تطلق ، ولا يحث في الخلع ، لأن من شرط صحة الخلع التنجيز ، وقد أوقعه معلقاً ؛ فلم يحث به (أبو) حلف (ليجامعها على رأس رمح ؛ فنقب السقف ، وأخرج) من السقف (من رأس الرمح يسيراً ، وجامعها عليه) أي : الثقب ، بر في يمينه ، لأنه صدق عليه أنه جامعها على رأس رمح .

(وينجيه) في مسألة (الخلع أنه يحث) بقوله لها أنت طالق إلى آخره (لانصراف اليمين) أي بين الطلاق التي علقها (١) خلع (الصحيح) وهذا الخلع غير صحيح لأنه غير منجز ، وحيث لم ينجز الخلع ؛ فلا يحث به ، ويحث بالطلاق لعدم صحة صحبة علق الطلاق عليها ، إلا أن يقال هو علق طلاقها على مجرد سؤالها الخلع ؛ وقد سألتها ، وبذلت له عوضاً ، وخلعها عليه غير أنه لم ينجز الخلع ولا يلزم من عدم تنجيز الخلع عدم إبراره في الطلاق ، فإنه قد علقه على مطلق السؤال ، وقد وجد (١) (و) إن حلف بالطلاق (ليطلقها) أي : زوجته (في يوم

(١) أقول : نقل هذه المسألة وهي أنت طالق الخ (م ص) في حاشية «الانقاع»، وعزاه «للائصاف» ثم قال قلت : قد تقدم أن الخلع لا يصح تعليقه على شرط انتهى . فهذا موافق لما قاله المصنف ، وما قاله شيخنا غير ظاهر إلا أن يكون المراد لها مجرد التلفظ بذلك ، وأجرائه على اللسان ، ويمكن إجراؤه على مسألة ابن جرير المقدمة ، ومن وافقه فيها من الحنابلة ، فتأمل . انتهى .

ولا يغتسل فيه عمد) مع قدرته على استعمال الماء (ولا يترك الصلاة) أي: صلاة الجماعة (فإنه يظاً) بعد صلاة (العصر، ويغتسل بعد الغروب) أي: بعد غروب الشمس؛ ولا يحنث، لأنه جامع في اليوم، ولم يغتسل فيه، ولم تفته الصلاة في الجماعة (و) (إن حلف على زوجته) (لا لبست هذا القميص ولا وطنك إلا فيه) أي: القميص، وأراد التخلص (فيلبسه هو ويطؤها) في هذه الحال، وقدير يمينه.

تمة: وإن قال أنت طالق إن لم أطأك في رمضان نهراً، ففارق بيوت قريته العامرة مرید السفر مسافة قصر ثم وطنها، انحلت يمينه؛ ولا إثم عليه لأنه مسافر. قال القاضي: لأن إرادة حل اليمين من المقاصد الصحيحة، وإن حلف أن خمسة زنوا بامرأة، فزعم الأول القتل والثاني الرجم، والثالث الجلد، والرابع نصف الجلد؛ والخامس لم يلزمه شيء، وبرفي يمينه، فالأول ذمي والمرأة مسلمة؛ فيقتل لنقضه العهد، والثاني محصن، فرجم، والثالث حر بكر فيجلد مائة، ويغرب عاماً، والرابع عبد يجلد خمسين، والخامس حر بي لا يلزمه شيء من ذلك لأنه غير ملتزم لأحكامنا.

باب

الشك في الطلاق

(وهو) أي: الشك لغة ضد اليقين، واصطلاحاً تردد على السواء، والمراد (هنا مطلق التردد) بين وجود المشكوك فيه من طلاق أو غده أو شرطه وعدمه؛ فيدخل فيه الظن والوهم (ولا يلزم) الطلاق، (لشك فيه) أو شك (فيما علق عليه) الطلاق ولو كان المعلق عليه (عدمياً) كان لم أقفل (كذا في يوم كذا) فزوجي طالق، وشك في فعله في ذلك اليوم بعد مضيه؛ فلا حنث؛ لأن الأصل

بقاء العصاة إلى أن يثبت المزيل ، كالتطهر يشك في الحدث ، والأصل فيه حديث عبد الله بن زيد : « أنه عليه الصلاة والسلام سئل عن الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة ، فقال : « لا ينصرف حتى يسمع صوتاً ، أو يجد ريحاً » . متفق عليه وحديث «دع ما يربيك إلى ما لا يربيك» (وسن ترك وطء قبل رجعه إن كان الطلاق رجعياً . (ويتجه) لا بد من مراجعة الرجعية بالقول (لمراعاة الخلاف) أي : خلاف من أوجب ترك وطء الرجعية مطلقاً كالخري ، فإنه منع منه ؛ لأن الزوج شاك في حلها ، كما لو اشبهت امرأته بأجنبية ، وقال الموفق ومن تبعه : الورع التزام الطلاق لقوله عليه الصلاة والسلام : « من اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه » . (وإلا) نلاحظ مراعاة الخلاف ؛ فلا يفتقر وطؤها إلى مراجعة بالقول ؛ إذ (هو) أي : الوطء (رجعة) وهو متجه . (١)

إذا تقرر هذا (فتتام ورع قطع شك بها) أي : بالرجعة حيث أمكنه أو قطع شك (بعقد) جديد (أمكن) يعني إن لم تكن بقيت في طلاقها على واحدة ؛ لأنه على تقدير الوقوع لا تحل له بدونها ، فكان الأولى فعلها لتيقن الحل بذلك (فإن لم يمكن) عقد (كـ) كون الشك في وقوع طلاق (ثلاث) فقطع الشك (بفرقة متيقنة) تمام الورع (بأن يقول إن لم تكن طلفت فهي طالتي) لئلا تبقى معلقة متروكة وطؤها بالتحرج به (وإلا) يطلقها (لم تحل لغيره) كسائر الزوجات (إذ يقين نكاحه باق لم يوجد ما يعارضه) وينع ، ويتجه ندبا (خلافاً للشيخ عثمان وهو متجه (٢)) حالف لاياً كل مرة اشبهت بغيرها من كل واحدة) ، ما اشبهت به . لا احتمال أن يكون المحلوف عليها (فإن أكل الكل إلا بعض واحدة) ولم يدرك أكل

(١) أقول : هو مصرح به انتهى .

(٢) أقول : وعبارة الشيخ عثمان قوله وينع لعله وجوباً انتهى . ومقتضى القواعد بحث

المصنف ، فتأمل انتهى .

المخوف عليها أولاً (لم يحث) لأنه إذا أبقى منه بعض واحدة اجتمعت أنها المخوف عليها ويقين النكاح ثابت ، فلا يزول بالشك (وإن حلف ليأكلها) أي : الثمرة (فاختلطت) بتمر واشتبهت (لم يتحقق بره إلا بأكل الكل) أي : كل التمر المختلطة به لما سبق .

ويتجه : ولا حث (على حالف ليأكلها ، واشتبهت المخوف عليها بغيرها (لو أكل) ثمرة (واحدة للشك) في أنها هي المخوف عليها أو غيرها وهو متجه (١) .

(ومن شك في عدده) أي : الطلاق الواقع عليه (بنى على اليقين) وهو الأقل ؛ لما سبق (ف) لو قال (أنت طالق بعدد ما طلق زيد زوجته بوجهل) عدد ما طلق زيد زوجته (فطلقة) واحدة ، لأنها المتينة ، وما زاد عليها مشكوك فيه (ويتبعه فإن لم يكن) زيد (طلق) زوجته ، (ف) طلقة (واحدة) تقع قياساً على ما إذا أحرم بمثل ما أحرم زيد ، ثم تبين له أنه لم يحرم في أنه ينعقد الاحرام ، ويصوفه لما شاء ، وهو متجه (٢) .

(و) إن قال (لأمراة واحدة طالق ، وثم منوية) بأن نوى معينة منها (طلقت) المنوية ، لأنه عينها بنيتها ، أشبه ما لو عينها بلفظه ، فإن اجتمعت إحداهما أنه عنها ، وقال غنيت ضررها ، فقله ؛ لأن نيتها لا تعرف إلا من جهته (وإلا) ينو به معينة (أخرجت) المصلحة منها (بقرعة) نصاً روي عن علي وابن عباس ، ولا يخالف لها في الصحابة (كمعينة منسية) فتميز بقرعة (و كقوله عن طائر إن كان غراباً فحفصة طالق ، وإلا) يكن غراباً (فمرة) طالق ، وذهب

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو بالقياس على ما قبله ، ومفهوم قوله لم يتحقق بره إلا بأكل الكل فإنه إذا اتفق التحقق بقي الشك ، ويقين النكاح لا يزول بالشك انتهى .
(٢) أقول : صرح به (م من) كما نقله عنه الشيخ عثمان انتهى .

الطائر (وجه) أغراب ثم غيره ؛ فيقرع بينها ، فتطلق من أخرجهما القرعة ،
لأنه لاسبيل إلى معرفة المطلقة منها عيناً فيها سواء ، والقرعة طريق شرعي لخراج
المجهول ، وإن ماتتا أو إحداهما ، وكان نوى المطلقة ، حلف لورثة الأخرى أنه
لم ينوها ، وورثها ، أو الحية ، ولم يرث الميتة وإن كان لم ينو إحداهما ، أقرع كما
سبق (وإن مات) قبل القرعة (أقرع ورثته بينهما فمن خرجت عليها) القرعة (لم
ترث .

(ومن له أربع) زوجات (فأبان واحدة بينها معينة) ثم نكح (أي :
تزوج) (أخرى) بعد انقضاء عبتها (ثم مات) الزوج (وجهت البائن) ممن
(فللبديدة ربع ميراثهن) أي : الزوجات نصاً ، ولا خلاف بين أهل العلم في
ذلك ، لأنه لاشك فيها (ثم يقرع بين الأربع) الأول لخراج المطلقة (فمن
خرجت عليها) قرعة الطلاق (لم ترث) إذا لم يهتم بقصد حرمانها ، من إرث
ودواعيه (قبلها) أي : القرعة إذا كان الطلاق بئنساً لوقوع الطلاق بإحداهن
البقيات ثلاث أرباع ميراث الزوجات (ولا يطاء) أي : يحرم عليه وطء إحداهن
يقيناً ، فيحتمل أن يصادفها (وتجب النفقة) للزوجات إلى القرعة ، لأنهن محبوسات
لحقه في حكم الزوجية (ومتى ظهر) بعد خروج القرعة الواحدة (أن المطلقة
غير المخرجة بالقرعة بأن ذكرها بعد نسيانها) ردت (المخرجة لزوجها ؛ لأنه
لم يقع عليه طلاق فيها بصريح ولا كناية ، والقرعة لاحكم لها مع الذكر ،
فإذا علم المطلقة ؛ رجع إلى قوله ؛ لأنه لا يعلم إلا منه ، ولأنه إنما منع منها
للاشتباه ، فإذا زال عنه ، ردت إليه ، كما لو علمت مذكاة بعد أن اشتبهت بميتة (ما لم
تتزوج مخرجة ؛ فلا ترد إليه ، لتعلق غيره بها ، فلا يقبل قوله في إبطاله كسائر
الحقوق) (أو) ما لم (يحكم بالقرعة) حاكم ، أو يقرع الحاكم بينهما ، لأنها
لا يمكن الزوج دفعها كسائر الحكومات .

(ويتجه هذا) أي عدم إرجاعها إليه بعد الزوج أو حكم الحاكم (إن)

ظهر (خروج القرعة لواحدة مطلقة غيرها) (بندكره) أي : الزوج ، وينتجه أنه لو كان ظهور ذلك (بينة ، ترد) المخرجة (مطلقاً سواء تزوجت أولاً ، وسواء كان القارع الحاكم أو غيره ، حكم بها أو لم يحكم) (لأن العبرة بما في نفس الأمر ، وحكمه) أي : الحاكم (لا يزيل الشيء عن صفته وهو اتجاه حسن)

(وإن ماتت المرأتان أو ماتت (إحداهما) بعد قوله لها إحداكما طالق وقبل القرعة (عين هو) أي : المطلق ، أي : أقرع بينهما لأجل الأثر فمن قرعت ؛ لم تورث (ويخلف) إن كان نوى المطلقة (لورثة الأخرى) أنه لم ينوها ويرثها لأنها زوجته (فإن لم يكن نوى) إحداهما (أقرع) كما سبق (فمن خرجت عليها) القرعة (لم يرثها) لظهور أنها ليست زوجته . -

(ومن ادعت زوجته) أنه طلقها (طلاقاً بائناً فأنكر) الزوج (فقوله) لأن الأصل عدمه (فإن مات) بعد دعواها (لم ترثه) مؤاخذه لها بمقتضى اعترافها (وعليها العدة) لأن قولها لا يقبل فيما عليها (و) لو قال (لزوجتيه أو) قال لأمتيه إحداكما طالق أو حرة غداً ، فماتت (إحداهما قبل الغد ؛ وقع الطلاق بالباقية) (أو زال ملكه عنها) أي : عن أمته (قبله أي قبل غداً وقع) العتق (بالباقية) من الأمتين ، لأنها بقيت محلاً للطلاق والعتق ، وإن كان له نساء ، وقال لمن إحداكن طالق غداً فماتت إحداهن قبل الغد ، أو كان له إماء ، وقال لمن إحداكن حرة غداً ، فماتت إحداهن قبل الغد أو باع إحدى الإماء قبل الغد ؛ أقرع بين الباقي إذا جاء الغد ، فمن وقعت عليها القرعة طلقت أو عتقت ؛ لما تقدم ، وإن قال امرأتي طالق وأمتي حرة وله نساء وإماء ونوى معينة من نسائه أو إماءه ؛ انصرف الطلاق أو العتق إليها ، كما لو عينها بلفظه ، وإن نوى واحدة مبهمه منهن أخرجت بقرعة ، لما تقدم ، وإن لم ينو

(١) أقول صرح به (م ص) في شرح « الاقناع » انتهى .

شيئا ، طلق الزوجات وعتيق الاماء كلهن ، لان امرأتي وأمتي مفرد . مضاف
لمعرفة ؛ فيعم .

(ومن زوج بنتاً من بناته ثم مات وجهلت) المزوجة (حرم الكل) لان
كلا منهن محتمل أن تكون هي المزوجة .

(ومن) له زوجتان حفصة وعمرة ؛ و (قال عن طائر إن كان غراباً فحفصة
طالق ، وإن كان حماماً فعمرة) طالق ، ومضى الطائر (وجهل) جنسه (لم
تطلق واحدة منها) أي : حفصة وعمرة ، لاحتمال كونه ليس غراباً ولا حماماً ،
والاصل عدم الحث ، فلا يزول يقين النكاح بالشك (وإن قال) عند طائر (إن
كان غراباً فزوجته طالق ثلاثاً ، أو) قال (فأتمته حرة ، وقال آخر : إن لم
إن لم يكن غراباً مثله) أي : فزوجته طالق أو حرة (ولم يعلم) الطائر غراباً
أم غيره (لم تطلقا) أي زوجتهما (ولم تعتقا) أي أمتاهما ، لان الحائث منها
غير معلوم ، فلا يحكم بالحث في حق أحدهما بعينه لبقاء يقين نكاحه ، وعلى كل
منهما النفقة والكسوة والسكنى (وحرم عليهما وطء) ودواعيه ؛ لحث أحدهما
بيقين وتحريم امرأته عليه ، وقد أشكل ، أشبه لو حثت في إحدى امرأتيه لا
بعينها (الا باعتقاد أحدهما خطأ الآخر) فإن من اعتقد خطأ رفيقه لا يحرم
عليه وطء زوجته وأتمته ، ولا يحث فيما بينه وبين الله تعالى
لأنه يمكن صدقه (أو) إلا أن (يشترى أحدهما أمة الآخر ، فيقرع بينها) أي :
الأمتين (حينئذ) فتعتق من خرجت لها القرعة ، كمن أعتق إحدى أمتيه ؛
ونسبها ، وله الولاء إن خرجت القرعة للتي كانت أتمته ؛ لانه المعتق لها ، والولاء
لمن أعتق (لكن لو خرجت قرعة أمة مشتراة ؛ فولأها موقوف حتى) يتصادقا
على أمر (يتفقان عليه ؛ لان كلا منهما لا يدعيه إذن .

(ويتبعه وكذا) أي : كالتى قبلها (قوله) أي : قول رجل (لآخر إنك
لحسود) أي : كثير الجسد (فقال الآخر) محبباً له (أحسدنا) أي : أكثرنا
حسداً (امرأته طالق) فقال نعم ؛ لم تطلق امرأة واحدة منها ، لبقاء يقين

نكاحها ، ووفور الطلاق مشكوك فيه ، وهو منجه (١) .

(فإن أقر كل واحد منهما) بجنسه لزمه (أي لزم كلا منهما الطلاق والعنق مؤاخذه لكل منهما بإقراره على نفسه ، وإن أقر أحدهما بالحنث حنث وحده لإقراره ، وإن ادعت امرأة أحدهما عليه الحنث أو أمته ، فأنكر فالقول قوله ؛ لأن الأصل عدمه (وإن كانت) أمة (مشتركة بين مؤسرين وقال كل منهما) أي : الشريكين عن طائر ، فقال أحدهما : إن كان غراباً (فنصبي حر) وقال الآخر إن كان غراباً فنصبي حر (عتقت كلها على أحدهما ويميز كل بقرعة) ليغرم قيمة نصيب شريكه ، والولاء له ؛ لأنه معتق ، فإن قال سيد عبد أو أمة إن كان هذا الطائر غراباً فعبدني حر ، وإن لم يكن غراباً فأمتي حرة ولم يعلم عتق أحدهما ويميز بقرعة ، لأنه لا طريق إلى العلم به إلا بها ، فإن ادعى أحدهما أو كل منهما أنه الذي عتق وأنكر السيد فقوله مع يمينه ؛ لأن الأصل معه (و) إن قال رجل (إن كان) هذا الطائر (غراباً فزوجته طالق والا) يكن غراباً (فعبدته حر ، وجهل) فلم يعلم ما الطائر (أقرع) بين الزوجة والعبد ، لأنه لا طريق إلى التمييز ، فإن وقعت القرعة على الغراب ، طلقت الزوجة ، وبقي العبد في الرق ، وإن وقعت على العبد عتق ، ولم تطلق الزوجة ، لعدم خروج القرعة عليها (وأنفق) الخالف (عليها) أي : على الزوجة والعبد (إليها) أي : إلى القرعة (ولا يتصرف) فيما يملك من وطئ الزوجة ومن يبيع العبد ونحوه (قبلها) أي : القرعة (و) إن قال (لزوجته واجنية أحداً كما طالت) طلقت امرأته (أو) قال (سلمى طالت واسمها) أي : زوجته والأجنبية (سلمى) طلقت زوجته ، (أو) قال لحامته ابنتك طالت ولها بنت غيرها طلقت

(١) أقول : وعلى هذا القياس أنه يحرم عليها وطء إلا مع اعتقاد أحدهما خطأ الآخر كما تقرر في التي قبلها ، ولم يعنيه في ذلك شيخنا . ولم أر من صرح يبحث المصنف ، وهو بالقياس على ما قبلها ، وهو ظاهر في القياس ، وموافق للتطيل لما قبلها ، فتأمل . انتهى .

زوجته (لأنها محل طلاقه ، ولا يملك طلاق غيرها) (فإن قال : أردت الأجنبية دين)
فما بينه وبين الله تعالى ، لاحتمال صدقه (ولم يقبل) منه ذلك (حكماً) فلا يحكم
له به القاضي ؛ لأنه خلاف الظاهر ؛ لأن الأجنبية ليست محل طلاقه (إلا بقرينة)
تدل على ارادة الأجنبية (كدفع ظالم أو تخلص من مكروه) فيقبل حكماً ،
لوجود الدليل الصارف الى الأجنبية ، فإن لم ينو زوجته ولا الأجنبية ، طلق
زوجته ؛ لما تقدم (وان نادى) من له زوجتان هند وعمرة (من امرأتي هنداً)
وحدها (فأجابته) زوجته (عمرة أو لم تجبه) عمرة (وهي الحاضرة) عنده دون
هند (فقال أنت طالق يظنها) أي عمرة هنداً ، طلق هند لا عمرة (لأن
المناداة هي المقصودة بالطلاق ؛ فوقع بها كما لو أجابته وعمرة لم يقصدها بالطلاق
(وان علمها) أي المجيبة (غير المناداة) طلق عمرة لا هند (وهي المناداة ؛ لأنها
غير مواجهة بالطلاق ولا منوية به (إلا إن ارادها) أي : هنداً ، فإن ارادها
فإنها تطلق (أيضاً) لأنها المقصودة والمجيبة ؛ لأنه واجهها بالطلاق مع علمه أنها
غير المناداة (وان قال) زوج (لأجنبية ظنها زوجته فلانة) وسمى زوجته
(أنت طالق ، أو لم يسمها) أي : زوجته ، بل قال لمن ظنها زوجته أنت
طالق من غير أن يقول فلانة (طلق زوجته) اعتباراً بالقصد ؛ دون الخطاب
(وكذا عكسه كقوله ذلك) أي أنت طالق (لزوجته يظنها أجنبية ؛ فيقع
الطلاق ؛ لأنه واجهها بصريحه ، كما لو علمها زوجته ، جزم به في « تذكرة ابن
عقيل » و « المنور » قال في « تذكرة ابن عبدوس » دين ، ولم يقبل حكماً ؛ اذ لا
لا أثر لظنها أجنبية ، لانه لا يزيد على عدم ارادة الطلاق (خلافاً له) أي لصاحب
« الافناع » فان قال ولو لقي امرأته ، فظنها أجنبية فقال أنت طالق أو تتحي
يا مطلقة ؛ لم تطلق امرأته .

تتمة : ومثل الطلاق والعتيق في جميع ما تقدم ؛ فالحكم فيه كالطلاق ؛ لأن
كلا منها إزالة ملك ينبنى على التغليب والسراية . قال أحمد - فيمن قال يا غلام
أنت حر - يعتق عبده الذي نواه . وفي « المنتخب » : « أوني أن له عبداً أو زوجة
فبان له .

(ومن أوقع بزوجه كلمة هل هي طلاق أو ظهار ؛ لم يلزمه شيء .)
لأن الأصل عدمها ، ولم يتيقن أحدهما (وان شك) زوج (هل ظاهر)
من زوجته (أو حلف بالله) تعالى لا يطأها (لزمه بعت) بأن وطئها (كفارة
بين) لأنها وما زاد مشكوك فيه ، والاحوط أن يكفر كفارة ظهار ليبراً بيقين .

كتاب الرجعة

(الرجعة) بفتح الراء أفصح من كسرهما قاله الجوهري . وقال الأزهرى الكسر أكثر (وهي لغة : المرة من الرجوع ، وشرعاً) إعادة مطلقة (طلاقاً) غير بائن الى ما ما كانت عليه (قبل الطلاق) (بغير عقد) والأصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى : « وبمولتين أحق بردهن في ذلك ان أرادوا إصلاحاً » (١) أي رجعة ، قاله الشافعي والعلماء . وقوله تعالى : « فأمسكونهم بمعروف » (٢) فخطب الأزواج بالامر ولم يجعل لهن اختياراً ، وطلق عليه الصلاة والسلام حفصة ؛ ثم راجعها . رواه ابو داود . وروى الشيخان عن ابن عمر قال : طلقت امرأتي وهي حائض فسأل عمر النبي ﷺ ، فقال : « مره فليراجعها (اذا طلق حر) ظاهره ولو ميسراً بعقله ؛ لأن الرجعة امساك وهو يملكه ، لاوليه (من) دخل او (خلاها في نكاح صحيح) طلاق اقل من ثلاث ، او (طلق (عبد) من دخل او خلا بها في نكاح صحيح طلقة واحدة بلا عوض من المرأة) ولا غيرها في طلاق الحر او العبد (فله) أي المطلق حراً أو كان عبداً في عدتها رجعتها ، وظاهره ولو بلا اذن سيد زوج (ولولي مجنون) طلق بلا عوض دون ما يملكه وهو حر عاقل ، ثم جن (في عدتها رجعتها ، ولو كرهت) الماطقة ذلك ، لقيام وليه مقامه خشية الفوات بانقضاء عدتها . فتلخص أن للرجعة أربعة شروط :

الاول : أن يكون دخل أو خلاها ، لأن غيرها لاعدة عليها ، فلا يمكن رجعتها .

(٢) سورة البقرة الآية ٢٣١

(١) سورة البقرة الآية ٢٨٨

الثاني : أن يكون النكاح صحيحاً ، لأن من نكاحها فاسد تين بالطلاق ؛ فلا تمكن رجعتها ، ولأن الرجعة إعادة الى النكاح ، فإذا لم تحل بالنكاح لعدم صحته ؛ وجب أن لا تحل بالرجعة اليه .

الثالث : أن يطلق دون ما يملكه من عدد الطلاق ، وهو الثلاث للحر والاثنتان للعبد ؛ لأن من استوفى عدد طلاقه لا تحل له مطلقته حتى تنكح زوجاً غيره ، فلا تمكن رجعتها لذلك .

الرابع : أن يكون الطلاق بغير عوض ؛ لأن العوض في الطلاق إنما جعل لتقدي به المرأة نفسها من الزوج ، ولا يحصل ذلك مع ثبوت الرجعة ، فإذا وجدت هذه الشروط كان له رجعتها ما دامت في العدة للاجتماع ، ودليله ما سبق (أو أمة) على أمة أو أمة (على حرة) لأنها استدامة للنكاح ، لا ابتداء له ، أو كانت الرجعية صغيرة أو مجنونة ، وأبى (ولي) رجعتها ، لأنها لو كانت حرة مكلفة ؛ لم يعتبر رضاها ؛ ، فكذا سيدها أو وليها ، ولا يشترط في الرجعة ارادة الاصلاح ، والآية للتحريض على الاصلاح والمنع من قصد الاضرار ، وان قال الزوج خلوت: بك قبل الطلاق فلي عليك الرجعة (فلا يقبل قوله في دعواه الخلوة) بها (ليراجع) هذا (ان كذبه) بأن قالت لم تحل بي قبل الطلاق ؛ فلا رجعة لك علي ، بل القول قولها ، ولا نفقة لها ولا سكنى ، فأما المهر فإن لم تكن قبضته فلا تستحق الانصفه ؛ لأنه وان كان مقراً بكله فهي لا تدعي الانصفه ، ولا تصدقه في اقراره (كما لا يقبل منها) لو ادعت أنه خلا بها قبل الطلاق (ليكمل صداق ، فكذبها) الزوج بأن قال طلقتك قبل الخلوة ، فليس لك سوى نصف الصداق ، وحيث كان القول قوله ، فعلمنا العدة لدعواها الخلوة (فإن ادعاه) أي : الخلوة (بعد قبضه) أي : بعد أن صار المهر مقبوضاً في يدها (ليراجعها ، فأنكرت) كونه خلا بها (لم يرجع) عليها (بشيء) من الصداق

معملاً بإقراره ، ولأنها وإن كانت مقرة له بالنصف الآخر فهو لا يصدقها .

(وتحصل) الرجعة (بلفظ راجعتها وارجعتها وارتجعتها وأمسكتها ورددتها وأعدتها) لورود السنة بلفظ الرجعة في حديث ابن عمر ، واشتهر هذا الاسم فيه عرفاً فسمي رجعة ، والمرأة رجعية ، وورد الكتاب به ، أي : لفظ الرد لقوله تعالى : « وبعولتهن أحق بردهن في ذلك »^(١) ولفظ الإمساك في قوله تعالى : « فأمسكوهن بمعروف »^(٢) وقوله : « فإمساك بمعروف »^(٣) وألحق بها ما هو بمعناها (ولو لم ينو) من أتى بلفظة مما تقدم شيئاً ؛ لأنها صرائح ، والصريح لا يحتاج إلى نية (أو) قال ذلك (هازلاً أو زاد) بعد هذه الألفاظ (للمحبة أو زاد للاهانة) بأن قال : راجعتها ونحوه للمحبة ، أو قال : راجعتها ونحوه للاهانة ، وكذلك لو قال : راجعتك لمحبتك إياك أو إهانتك ، لأنه أتى بالرجعة ، وبين سببها (إلى أن ينوي رجعتها إلى ذلك) أي : المحبة أو الاهانة (بفراقها) منه ؛ فلا تصح الرجعة . قال في « الرعاية » : وإن أراد راجعتك إلى الاهانة بفراق إياك أو المحبة ، فلا رجعة انتهى . وذلك لحصول التضاد ؛ لأن الرجعة لا تتراد للفراق .

ولا تحصل (ب) قول مطلق (نكحتها ونزوتها) لأنه كناية ، والرجعة استباحة بضع مقصود ؛ فلا تحصل بكناية كالنكاح (وليس من شرطها) أي : الرجعة (الإشهاد) عليها . هذا المذهب ، نص عليه في رواية ابن منصور ، وعليه جماهير الأصحاب لأنها لا تقتصر إلى قبول كسائر حقوق الزوج ، وكذا لا تقتصر إلى ولي ولا صداق ولا رضى المرأة ، كما مر ، ولا علمها إجماعاً

(٢) سورة البقرة الآية ٢٣١

(١) سورة البقرة الآية ٢٣٨

(٣) سورة البقرة الآية ٢٢٩

لأن حكم الرجعية حكم الزوجات ، والرجعة إمساك لقوله تعالى :
 « فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف » . (١) وإنما
 تشعت النكاح بالطلقة ، وانعقد بها سبب زواله ؛ فالرجعة تزيل شعثه ، وتقطع
 مضيه إلى اليمينونة ؛ فلم نحتاج إلى محتاج إليه ابتداء النكاح (خلافاً لجمع)
 استرطوا الإشهاد عليها ، وهي رواية مهنسا ، وعزيت إلى اختيار الحرقي وأبي
 اسحق بن ساقلا في « تعاليقه » (بل يستحب) الإشهاد عليها احتياطاً (فلا تبطل)
 الرجعة (لو) أشهدوا (وصى الشهود بكتبتها) لعدم اشتراط الإشهاد .
 (ولو طلق عبد) زوجته (طلقة) واحدة (ثم عتق ملك) العبد (تنمة
 ثلاث ، ككافر رق بعد) أن طلق زوجته (تنئين) فإنه يملك تنمة الثلاث
 (والرجعية زوجة في نفقه) وإن لم تكن حاملا فلها النفقة إلى انقضاء عدتها ، (و)
 كذلك هي زوجة في (إرث) ما لم تنقض عدتها (وفي صحة لعان وطلاق ،
 ويلحقها ظهاره وإبلاؤه) ويصح خلعها ؛ لأنها زوجة يصح طلاقها ، ونكاحها
 باق ؛ فلا تؤمن رجعته ، لكن لا قسم لها ، صرح به « الموفق » وغيره (ولها)
 أي : الرجعية (أن تتشرف) أي : تتعرض (له) أي : لمطلقها بأن تربه نفسها ،
 ولها أيضاً أن (تنزين) له ، كما تنزين النساء لأزواجهن ؛ لإباحتها له كما قبل
 الطلاق (وله) أي : المطلق (السفر) بالرجعة (والخلوة بها ووطؤها) لأنها في
 حكم الزوجات (وتحصل به) أي : بوطئها (رجعتها) بلا إشهاد ، نوى به
 الرجعة أو لم ينو ؛ لأن الطلاق سبب زوال الملك ، وقد انعقد مع الخيار . والوطء من
 المالك يمنع زواله كوطء البائع الأمة المبعة في زمن الخيار ، كما ينقطع به التوكيل في
 طلاقها (بغير رضاها) أي : الزوجة (وبلا ولي و) لا (شهود) لا (صدق)

(١) سورة الطلاق الآية ٢

و (لا تحصل) الرجعة (مباشرة) الرجعية (دون الفرج ولا ينظر إليه) أي :
الفرج بشهوة أو غيرها ، ولا تحصل (بخلوها) على الصحيح من المذهب (خلافاً
للأكثر) أي : أكثر الأصحاب القائلين بحصول الرجعة بالخلو (ولا تحصل رجعتها)
(بإنكار طلاق) لأنه منافي لوجوب حقه في الرجعة (أو) ولا تصح
الرجعة (زمن ردة من أحدهما) أي : الزوجين ؛ لأن الرجعة استباحة بضع
مقصود ؛ فلا تصح مع الردة كنكاح ، وكذا بعد إسلام زوجة أو زوج غير
كتابية (أو) أي : ولا يصح أن تكون الرجعة (متعلقة) بشرط (ك) قوله
لها (راجعتك إن شئت أو) راجعتك إن قدم (زيد أو اكلمها طلقك فقد
راجعتك) لأن الرجعة استباحة فرج مقصود ، أشبهت النكاح (ولو عكسه)
بأن قال : كلما راجعتك فقد طلقك (صح) التعليق (وطلقت) كلما راجعها ؛
لأنه طلاق معلق بصفة (وتصح) الرجعة (بعد طهر من حيضة ثالثة ، ولم تغتسل)
نص عليه في مرواية حنبل ، وعليه أكثر الأصحاب . وروي عن علي وعمر وابن
مسعود . قال في « الانصاف » : ظاهر الرواية أن له رجعتها (ولو) فرطت في
الغسل (سنين) حتى قال شريك للقاضي : عشرين سنة . قال الزركشي : وهو
ظاهر كلام الحرقى وجاعة انتهى ؛ لأن وطء الزوجة قبل الاغتسال من الحيض حرام ؛
لوجود أثر الحيض الذي يمنع الزوج الوطء كما يمنع الحيض ، فوجب أن يمنع
ذلك ما يمنع الحيض ويوجب ما أوجبه الحيض كما قبل انقطاع الدم ، ولم تبسح
للأزواج قبل أن تغتسل من الحيضة الثالثة ؛ لما مر .

(وتنقطع بقية الأحكام ومن قطع نفقة وإرث ولحقوق نسب وطلاق وخلع ،
وتصح) الرجعة (قبل وضع كل ولد متأخر) إن كانت حاملاً بعد وقبل
خروج بقية ولد ، لبقاء العدة .

(ومتى اغتسلت) رجعية (من) حيضة (ثالثة ، ويتجه أو تيممت) رجعية

(لعذر) يبيح التيسيم ، وتقدمت هذه المسألة في باب ما يختلف به عدد الطلاق ، وهو متجه^(١) (ولم يراجعها) قبل ذلك (بانت ولم تحل إلا بنكاح جديد) إجماعاً ؛ لفهوم قوله تعالى : « وبعلتهن أحق بردهن في ذلك »^(٢) . أي : العدة (وتعود) إليه الرجعية إذا راجعها ، والباثن إذا نكحها (على ما بقي من طلاقها ولو) كان عودها (بعد وطء زوج آخر) غير المطلق في قول أكابر الصحابة ، منهم عمر وعلي وأبي ومعاذ وعمران بن حصين وأبو هريرة وعبد الله ابن عمرو بن العاص ، وزيد ؛ لأن وطء الثاني لا يحتاج إليه في الإحلال للأول ؛ فلا يغير حكم الطلاق كوطء الشبهة ووطء السيد ، ولأنه تزويج قبل استيفاء الثلاث ، فأشبهه ما لو رجعت إليه قبل وطء الثاني (وإن أشهد) مطلق رجعيًا (على رجعتها) في العدة (ولم تعلم) هي (حتى أعدت ، ونكحت من أصابها) ثم جاء وادعى رجعتها قبل انقضاء عدتها ، وأقام البينة بذلك ، وقبلت (ردت إليه) لثبوت أنها زوجته ، وأن نكاح الثاني فاسد ؛ لتزوجه امرأة في نكاح غيره ، وكذا لو لم يصبها الثاني (ولا يطؤها) الأول إن أصابها الثاني (حتى تعتمد من) وطء (الثاني) احتياطاً للأنساب (وكذا إن صدقاه) أي : الزوج والزوجة في أنه راجعها في عدتها حيث لا بينة له ؛ لأن تصديقها أبلغ من إقامة البينة (فإن كذباها) أي : الزوج والزوجة في دعواه أنه راجعها ، ولم تثبت الرجعة بينة (رد قوله) لتعلق حق الزوج الثاني بها ، والنكاح صحيح في حقهما (وإن صدقه) الزوج (الثاني) وحده (بانت منه) لاعترافه بفساد نكاحه ، وعليه مهرها إن دخل أو

(١) أقول: قال الخلوئي: هل المراد خصوص البنت أو ما يشمل التيسيم لعدم الماء، فليحذر

انتهى. قلت: جزم المصنف ظاهر. انتهى.

(٢) سورة البقرة الآية ٢٢٨

خلاها ، وإلا فنصفه ؛ لأنه لا يصدق عليها في إسقاط حقها عنه (ولم نحل للأول)
 لأنه لا يقبل قول الزوج الثاني عليها ، وإنما يقبل في حق نفسه فقط (وإن صدقت)
 المرأة (لم يقبل على) الزوج (الثاني) في فسخ نكاحه (ولا يلزمها مهر الأول
 له) أي : للأول ؛ لأنه استقر لها بالدخول (لكن متى بانت منه) أي : الثاني
 (عادت للأول بلا عقد) جديد ، ولا يبطأ حتى تعتد إن دخل بها (فإن مات)
 الأول (قبل أن بانت من ثان ، فقال جمع) منهم الموفق ومن تبعه كصاحب
 « المبدع » : (ينبغي أن ترثه لإقراره بزوجيتها وتصديقها له ، وإن ماتت) وهي
 مصدقة للأول (لم يرثها الأول ؛ لتعلق حق الثاني بالارث) ولأنها لاتصدق في
 إبطال نكاح الثاني ؛ لأنها زوجته ظاهراً ، ومحل ذلك إذا كان الزوج الثاني حراً ،
 وأما إذا كان عبداً فلا يرثها (وإن مات الثاني ؛ لم ترثه) لاعترافها بأنها ليست
 زوجة له (قال الزركشي : ولا يمكن الأول من تزويج أختها ، ولا أربع
 سواها) مؤاخذه له بموجب دعواه . قال في « شرح الاقناع » : قلت : وكذا
 الثاني بطريق الأولى .

(ومن ادعت انقضاء عدتها بنحو حيض أو ولادة ، وأمكن ذلك غالباً)
 بأن مضى زمن يمكن انقضاؤها فيه (قبل) قولها (يمينها) لقوله تعالى : « ولا يحل
 لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن » ^(١) . أي : من الحمل والحيض ، فلولا
 أن قولهن مقبول لم يحرم عليهن كتمانهم ، ولأنه أمر بنحو المرأة بمعرفته ، فقبل
 قولها فيه كالتنية من الإنسان حيث اعتبرت ، وإن لم يرض ما يمكن انقضاء عدتها
 فيه ، رد قولها ، فإن مضى ما يمكن صدقها فيه ، ثم ادعته ، فإن بقيت على دعواها
 المردودة ، لم تقبل ، وإن ادعت انقضائها في المدة كلها أو في ما يمكن منها ؛

قبلت ، وإن ادعت أنها أسقطت تنقضي به العدة ، لم يقبل قولها في أقل من ثمانين يوماً من حين إمكان الوطء بعد العقد ؛ لأن العدة لاتنقضي إلا بما يتبين فيها خلق الانسان ، وأقل مدة يتبين فيها خلق الانسان ثمانون يوماً ، ولا تنقضي عدة بما تلقاه المرأة قبل أن يصير مضغة ويتبين فيه خلق إنسان ، كما لاتصير به أمة أم ولد ، ولا يثبت به حكم نفاس ولا وقوع طلاق معلق بولادة ونحو ذلك و (لا) تقبل دعواها انقضاء عدتها (في شهر بحض إلا بيينة) نصاً ؛ لقول شريح إذا ادعت أنها حاضت ثلاث حيض في شهر وجاءت بيينة من النساء العدول من بطانة أهلها ممن يرضى صدقه وعدله أنها رأت ما يحرم عليها الصلاة من الطمث ؛ وتغتسل عند كل قرء ، وتطلي ، فقد انقضت عدتها ، وإلا فهي كاذبة ، فقال علي قالون . ومعناه بالرومية أصبت وأحسننت ؛ وإنما لم تصدق في ذلك مع امكانه ، لندوته بخلاف ما زاد على الشهر ، وكذلك لو ادعت خلاف عادة منتظمة ، فلا يقبل منها الا بيينة .

وإن ادعت الحرة انقضاء العدة بالحيض في اكثر من شهر صدقت ، وفي أقل من تسعة وعشرين يوماً ولحظة لاتسمع دعواها ؛ لعدم الامكان (لكن لو) بقيت على دعواها انقضاء العدة حتى (مضى) عليها (ما يمكن) صدقها فيه كما لو مضى عليها أكثر من شهر (فادعته) أي : الانقضاء (قبل) قولها ؛ لأن ذلك لايعلم إلا من جهتها وهي مؤمنة على نفسها ، ومحل قبول قولها (ما لم تعزه) أي : الانقضاء (لما قبل) التسعة وعشرين يوماً ، فإن عزته لما قبلها ؛ لم تسمع دعواها لاستحالة ذلك ، ولا فرق بين الفاسقة والمريضة والمسلمة والكافرة في ذلك ؛ لأن ما يقبل فيه قول الانسان على نفسه لا يختلف باختلاف حاله كإخباره عن نيته فيما يعتبر فيه نيته .

(وإن ادعته) أي : الانقضاء (بأشهر ، فكذبها زوج) ولم تأت بيينة ؛

فالقول (قوله) أي : الزوج ؛ لأن الاختلاف في ذلك ينسب على الاختلاف في وقت الطلاق ، والقول قول الزوج فيه ، كما أن القول قولها (هي) أي : الزوجة (لو ادعاه) الزوج ، أي : ادعى الانقضاء بالاشهر (ليسقط نفقتها) ، فلا يقبل قوله ، (ف) لو قال في شوال (طلقت بربح) فقد انقضت عدتك ، وسقطت نفقتك (فقالت) هي (بل) طلقني (بربح) فعدتي ونفقتي باقيتان (فقولها) لأن الأصل عدم سقوط ذلك ، فإن ادعت عدم انقضاء عدتها ، ولم يكن لها نفقة كبائن حائل ، قبل قولها ؛ لأنها مقرة على نفسها بما هو الأغلب عليها ، ولو انعكس الحال ، فقال في شوال : طلقتك في رمضان ، فلم تنقضي عدتك ، فلي رجعتك ، فقالت : بل طلقني في رجب فانهضت عدتي ، فلا رجعة لك ؛ فقوله لأنه لا يقبل قوله في أصل الطلاق ؛ فقبل قوله في وقته ، والأصل بقاء العصمة .

(وأقل ما) أي : زمن (تنقضي عدة حرة فيه بأقراء تسعة وعشرون يوماً) بلياليها (ولحظة) لما سبق أن الأقراء الحيض ، وأقله يوم وليلة ، وأقل الطهر بين الحيضتين ثلاثة عشر يوماً ويكون طلقها مع آخر الطهر واللحظة لتحقق انقطاع الدم ، وحيث اعتبر الغسل اعتبر له لحظة أيضاً .

(و) أقل ما تنقضي فيه عدة (أمة خمسة عشر) يوماً بلياليها (ولحظة) بأن يكون طلقها في آخر طهرها ، وحاضت يوماً وليلة ، وطهرت ثلاثة عشر يوماً ، وحاضت يوماً وليلة ، واللحظة لينتجق فيها الانقطاع كما تقدم .

(ومن) أي : أي مطلقة رجعية (قالت ابتداء) أي : قبل دعوى زوجها رجعتها (ويتجه بعد مضي زمن ما) أي : زمن (يقبل قولها فيه) بأن يكون أكثر من شهر ، وهو متجه^(١) انقضت عدتي ، فقال زوجها (كنت

(١) أنول : صرح به م ص وغيره . انتهى .

راجعتك وأنكرته) فقولها يمينها ؛ لأن دعواها انقضاء عدتها إذن مقبولة ، فصارت دعواه الرجعة بعد انقضاء عدتها ؛ فلم تقبل (أو تداعيا معا) بأن قالت : انقضت عدتي ، وقال الزوج : راجعتك في زمن واحد ؛ (ف) القول (قولها يمينها) لتساقط قولها مع التساوي ، والأصل عدم الرجعة (ولا يقضى عليها بنكول) لأن خبرها بانقضاء عدتها يكون بعد انقضائها ، فيكون قوله بعد العدة ؛ فلا يقبل ، قاله ، في الشرح . ولو ادعى زوج الأمة بعد انقضاء عدتها ، أنه كان راجعها في عدتها ، فأنكرته (وصدقه سيد الأمة) فالقول قولها نسا ، لأنه لا يتضمن إبطال حق للزوج ؛ لعدم قصده إياه (فإن صدقته هي) أي : صدقت مطلقا بعد انقضاء عدتها أنه كان راجعها (فكذبها السيد ، فقله) أي : السيد (لتعلق حقه) فلا يقبل إقرارها في إبطال حقه ؛ لأنه إقرار على غيرها ، فلم يقبل (ومع علمه أي : السيد (صدق الزوج) في دعواه الرجعة قبل انقضاء عدتها بعده (لا يحل له) أي : السيد (وطؤها ، ولا تزويجها) لأنها زوجة الغير (وإن علمت هي) صدق الزوج في دعواه رجعتها (لم تمكن السيد من نفسها لأنه حرام عليه كما قبل الطلاق .

(ومتى رجعت) عن قولها انقضت عدتها حيث قبل قبولها ، ولم تتزوج (قبل) رجوعها (كجحد أحدهما النكاح) إذا ادعاه الآخر (ثم يعترف به) أي : النكاح منكروه ؛ فيقبل قوله ، كما لو لم يسبقه إنكار (وإن سبق) الزوج رجعية (فقال : أراجعتك ، فقالت انقضت عدتي قبل رجعتك) وأنكرها فقله ، (ويتجه يمينه) لأن دعواه الرجعة سابقة على إخبارها بانقضاء عدتها ، والأصل بقاؤها ، ولأن دعواها ذلك بعد دعوى الزوج الرجعة تقصد به إبطال حق الزوج ، فلا يقبل منها (و) يتجه (أنه) أي : الزوج (لو ادعاه) أي : الرجعة (بعد موتها) أي : الزوجة (قبله) قبل الموت (ليرث) لم يقبل قوله

لأنه يجر لنفسه زناً ، أو ادعى الرجعة (بعد مضي ما) أي : زمن (يقبل قولها فيه لو كانت حية) كأن يكون فوق شهر (لم يقبل) قوله . وهو متجه^(١) .
 (و) لو قالت الرجعية (انقضت عدتي ، ثم) رجعت ، و (قالت ما انقضت) عدتي ؛ فله رجعتها حيث لم تتزوج كجحد أحدهما النكاح ، ثم يعترف به (أو قال) الزوج أنت (أخبريني بانقضائها) أي : العدة (فأنكرت إخبارها بإياه بانقضاء العدة ، وأقرت بأن عدتها لم تنقض) (فله رجعتها) لأنه لم يقر بانقضاء عدتها ، وإنما أخبر بخبرها عن ذلك وقد رجعت عن خبرها فقبل رجوعها . هذا المذهب بلا ريب .

فصل

(وإن طلقها) أي : الزوجة حرة أو أمة (زوج حرثلاثاً) (أو) طلقها زوج (عبد ثنتين ، ولوعتق) قبل انقضاء عدتها (لم تحل له حتى يطأها زوج غيره بنكاح صحيح) قال ابن عباس كان الرجل إذا طلق امرأته فهو أحق برجعها وإن طلقها ثلاثاً فسخ ذلك قوله تعالى : « الطلاق مرتان »^(٢) إلى قوله « فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره »^(٣) رواه أبو دواء والنسائي وعن عروة عن عائشة قالت : « كان الرجل يطلق امرأته ما شاء أن يطلقها »

(١) أقول : لم أر من صرح به ، ولا بما يعارضه ، ولا يأتي ذلك كلامهم ، فتأمل . انتهى .

(٣) سورة البقرة الآية ٢٣٠

(٢) سورة البقرة ، الآية : ٢٢٩

وهي امرأته إذا ارجعها وهي في العدة ، وإن طلقها مائة مرة فأكثر ، حتى قال رجل لامرأته : والله لا أطلقك فتبينني مني أولاً أو ليك أبداً . قالت وكيف ذلك ؟ قال أطلقك فكلما هممت أن تنقضي عدتك واجعتك ، فذهبت المرأة فدخلت على عائشة ، فأخبرتها فسكتت حتى جاء النبي صلى الله عليه وسلم ، فأخبرته فسكت حتى نزل القرآن « الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان »^(١) قالت عائشة فاستأنف الناس الطلاق مستقبلاً من كان طلق ومن لم يكن طلق . رواه الترمذي ؛ ورواه أيضاً عن عروة مرسلاً ، وذكر أنه أصح . وعن عائشة قالت : جاءت امرأة رفاعة القرظي إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : « كنت عند رفاعة القرظي ، فطلقني ، فبث طلاقي ، فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير - بكسر الموحدة التحتية - وإنعامه مثل هدية الثوب ، قال : « أتريدن أن ترجعي إلى رفاعة ؟ لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك » . رواه الجماعة . وروت عائشة « أن النبي ﷺ قال : العسيلة هي الجماع » واعتبر كون الوطء في قبل ، لأن الوطء المعتبر شرعاً لا يكون في غيره (مع انتشار) لأن العسيلة لا تكون إلا مع انتشار (ولو) كان الزوج الواطيء (مجنوناً أو خصباً) أو مسلولاً أو موجوءاً مع بقاء ذكره (أو نائماً أو مغمى عليه ، وأدخلته) أي : ذكره (فيه) أي : في فرجه مع انتشاره ؛ بوجود حقيقة الوطء من زوج ، أشبه حال إفاقته ووجود خصيتيه (أو) كان الزوج الثاني (ذمياً وهي ذمية ؛ طلقها مسلم) فيحلها له (أو) كان (لم ينزل) لما تقدم أن العسيلة هي الجماع ، (أو) كان لم (يبلغ عسراً) لعموم « حتى تنكح زوجاً غيره »^(٢) (أو) كان حين وطئه (ظناً أجنبياً) لوجود حقيقة الوطء من زوج في نكاح صحيح (ويكفي) في حلها (تغيب الحشفة أو) تغيب (قدرها) أي : الحشفة

(٢) سورة البقرة الآية ٢٣٠

(١) سورة البقرة الآية ٢٢٩

(من مقطوعها) لأنه جماع يوجب الغسل ويفسد الحج ، أشبه تغيب الذكر ، وإن لم يبق من ذكر مقطوع قدر الحشفة ، بل بقي دونه ؛ فلا يحلها إيلاجه لأنه بمنزلة إيلاج بعض الحشفة ، ولا تتعلق به أحكام الوطء (وتعود) إلى زوجها الاول (بطلاق) ثلاث ، ويحلها وطء محرم لمرض (الزوجة أو الزوج) (و) وطء محرم (لضييق وقت صلاة وبمسجد و) في حال منع الزوجة نفسها (لقبض مهر) حال (وعدم إطاقة وطء) كعبالة فكره وضيق فرجها ؛ لأن الحرمة في هذه الصورة لا معنى فيها لحق الله تعالى ، بخلاف ما يأتي (ولا يحلها وطء محرم بحيض أو نفاس أو إحرام أو صوم فرض أو في دبر أو في نكاح باطل أو فاسد أو ردة) أحدهما ؛ لأن التحريم في هذه الصورة لمعنى فيها وحق الله تعالى ، ولأن النكاح الفاسد لا أثر له في الشرع في الحل ، فلا يدخل في قوله تعالى : «فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره»^(١) (أو) أي : ولا يحلها وطء (بشبهة ولا عقد) لأنه لا يسمى نكاحاً مراً (أو بملك بين لأن السيد ليس بزواج) ولو كانت (المطلقة) أمة ؛ فاستراها مطلقاً لم تحل له (حتى تنكح زوجاً غيره للآية ، ويطأها للحديث .

(ومن غاب عن مطلقته ثلاثاً، ثم حضر ، فذكرت أنها نكحت من أصابها وأنها انقضت عدتها ، وأمكن) ذلك بأن مضى زمن يتسع له ، وكذا لو غابت عنه ثم حضرت ، وذكرت ذلك (فله نكاحها إذا غلب على ظنه صدقها لأنها مؤمنة على نفسها ، وعلى ما أخبرت به عن نفسها ؛ ولا سبيل إلى معرفة ذلك حقيقة إلا من جهنها ، فوجب الرجوع إليها فيه كإخبارها بانقضاء عدتها ، فإن لم يغلب على ظنه صدقها ؛ لم يحل له نكاحها ، لأن الأصل التحريم ، ولم يوجد ما ينقل عنه ، و(لا) يجوز له نكاحها (إن رجعت) عن إخبارها بذلك (قبل عقد) عليها ، لزوال الخبر المبيح له (ولا يقبل بعده) أي بعد العقد لتعلق حق الزوج بها (فلو) تزوجت مطلقة ثلاثاً

بآخر ، ثم طلقها ، وذكّرت للاول انه الثاني وطئها و (كذبها الثاني في وطء ،
ويتجه أو كذبها في عقد) صحيح بأن قال تزوجتها بعقد فاسد ، وهو متجه (١) .
فالقول (قوله) أي : الثاني (في تنصيف مهر) إذا لم يقر بالخلوة بها ، لأن
الأصل براءته منه ، (و) والقول (قولها) في وطء (اباحتها للاول) لأنها
مؤمنة على نفسها (إن لم يكذبها) الاول بأنه قال : أنا أعلم أنه ما أصابها ،
فإن قال ذلك ، فلا تحمل له مؤاخذه له بإقراره (فإن رجع) الاول عن تكذيبه
إياها (وصدقها) على أن الثاني وطئها (دين) فيما بينه وبين الله تعالى ، وأباحت
له ، لأنه إذا علم حلها لم تحرم بكذبه ، ولأنه قد يعلم في المستقبل ما لم يكن علمه في
الماضي (فقط) أي : ولا يقبل منه ذلك حكماً (فإن قال ما أعلم) أي :
الثاني (أنه وطئها) لم تحرم عليه (لأن المعتبر في حاكم له خبر يغلب على ظنه
صدقها ، لا حقيقة العلم (وكذا لو تزوجت) امرأة (حاضراً وفارقها ، وادعت
إصابته) إياها وهو منكرها (أي الإصابة ، فالقول قوله في تنصيف المهر ،
إن لم يقر بالخلوة ، وقولها في حلها لطلقها ثلاثاً ، ووجوب العدة عليها و كل ما يلزمها
بالوطء ، كذا لو أنكر أصل النكاح ، واطلقها ثلاثاً نكاحاً إذا غلب على ظنه صدقها .
(ومن جاءت حاكم ، وادعت أن زوجها طلقها ، وانقضت عدتها ، فله تزويجها
بشرط أن لا يكون لها ولي غيره (إن ظن صدقها ، ولا سيما إن كان الزوج
لا يعرف) لأن الإقرار لجهر لا يصح ؛ وأيضاً الأصل صدقها ، ولا منازع ،
والإقرار لمعين إنما يثبت الحق إذا صدقه مقرر له ، ونص أحمد أنه إذا كتب إليها
أنه طلقها ؛ لم تتزوج حتى يثبت الطلاق لاحتمال إنكاره .

(١) أنول : قال الخلوئي : ولا يقبل قوله بمجرد في تكذيبه لها في العقد لامكان عمله
من غير جهته كولي النكاح وشهوده ، بخلاف الوطء فقياس بعضهم العقد على الوطء قياس مع
الفارق . فتدبر انتهى .

(ويتجه باحتمال) قوي (ونكذا) أي : كالمسألة قبلها (لو) جاءت المرأة حاكماً ، و (ادعت أن لها زوجاً معسراً لتفسخ) نكاحها ؛ فله أن يجيبها إن ظن صدقها (لأن قولها أثبت النكاح ؛ فقبل) قولها (في زواله) وهو متجه^(١) بخلاف نكاح ثابت بلا قولها) كأن كان لها زوج معروف (وادعت طلاقها ؛ فلا تزوج بمجرد ذلك باتفاق المسلمين) لأن الأصل عدم الطلاق ، بخلاف ما إذا ادعت أنه تزوجها من أصابها ، وطلقها ، ولم تعينه ، فإن النكاح لم يثبت لمعين ، بل للجهول ، فهو كما لو قال : عندي مال لشخص ، وسلمته إليه ، فإنه لا يكون إقراراً بالاتفاق ، فكذلك قولها كان لي زوج وطلقني ، وسيد وأعتقني . ولو قالت تزوجني فلان وطلقني ؛ فهو كالأقرار بالمال وادعى الوفاء ؛ والمذهب أنه لا يكون إقراراً ، ذكره في «الاختيارات» .

(ويتجه) أن من ادعت عند حاكم أن زوجها طلقها ، وانقضت عدتها ؛ فزوجها الحاكم بالولاية عليها ظاناً أنها صادقة في دعواها (لو حضر) زوجها الأول (وأنكر الطلاق ، يقبل) إنكاره ، وترد إليه زوجته وجوباً بعد أن تعتد من الثاني إلا كان دخل أو خلاها ، وهو متجه^(٢) .

(ولو شهدا) أي : رجلان (أن فلانا طلق) امرأته (ثلاثاً ، ووجد) الزوج (معها بعد ذلك ، وادعى العقد ثانياً بشروطه ؛ قبل منه) وهذه المسألة سئل عنها الموفق ؛ فلم يجب (وإن علمت) الزوجة (كذبه) أي : الزوج (لم يحل لها تمكينه) فإن مكنته من نفسها ؛ كانت زانية (و) يجب عليها أن (تدفعه

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو فيما يظهر غير وجيه ، لأن في ذلك فرقا ، فان فسحها فيه متضمن لدعوى عشرته ، فلا بد من إثباتها باعتراؤه إن كان حاضراً إقامة بينة إن أنكر أو كان غائبا ، لياذن الحاكم بالفسخ أو يفسخ باذنها وهو حكم ، ومن شرط الحكم صحة الدعوى المستجبة لشروط الحكم ، كما هو صريح في كتابي النفقات والقضاء فتأمل انتهى .

(٢) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر كالصريح في كلامهم في الباب لمن تأمل انتهى .

بالأسهل (فالأسهل (ولو أدى) ذلك (إلى قتله) فيباح لها قتله تخليصاً
لنفسها من الفاحشة (وكذا لو ادعى رجل نكاحها) تعدياً وأنكرته (فأثبتته)
أي : النكاح (بيينة زور) فعلها دفعه بالأسهل فالأسهل ، فإن لم يندفع إلا
بالقتل ، جاز لها قتله ، لأنه صائل .

كتاب

الايلاء وأحكام المولي

والايلاء بالمد لغة الحلف (وهو) مصدر آلى يولي إيلاء وألية ، ويقال : تألى
يتألى ، وفي الخبر : « من يتألى على الله » والألية اليمين ، وجمعها ألياء كخطايا
قال كثير :

قليل الألياء حافظ اليمينه إذا صدرت منه الألية يوت
وكذلك الألوة بسكون اللام وتثنية الهزمة .

(يحرم) الإيلاء ، لأنه يمين على ترك واجب (كظهار) لقوله تعالى « وإنهم
ليقولون منكراً من القول وزوراً »^(١) (وكان كل) من الإيلاء والظهار (ظلاً
في الجاهلية) ذكره جماعة ، وذكره آخرون فيظهار المرأة من زوجها ، ذكره
أحمد في الظهار عن أبي قلابة وقتادة .

(وهو) أي : الإيلاء شرعاً (حلف زوج يمكنه الوطء بالله تعالى أو بصفته)
أي : الله تعالى ، كالرحمن والرحيم ورب العالمين وخالقهم (أو) حلف (بمصنف)
لا يندر ، أو طلاق ، ويأتي (على ترك وطء زوجته) لا أمته أو أجنبية (الممكن
جماعاً) لاعين ومحجوب (في قبل أبداً ، أو يطلق أو فوق أربعة أشهر) مصرحاً
به (أو ينويها) بأن يحلف أن لا يوطأها ، وينوي فوق أربعة أشهر ، لا أربعة

(١) سورة المجادلة الآية ٢

أشهر فأقل ، وسواء حلف في حال الرضى أو غيره ، والزوجة مدخولاً بها أولاً
نصاً ، وتأتي محترزات هذه القيود ، والأصل فيه قوله تعالى « للذين يؤلون من
نساءهم تربص أربعة أشهر » (١) الآية . وكان أبي بن كعب وابن عباس يقرآن
يقسمون مكان يؤلون . قال ابن عباس : كان أهل الجاهلية إذا طالب الرجل من
امراته شيئاً فأبت أن تعطيه حلف لا يقربها السنة والستين والثلاث ، فیدعها
لأعيان ولا ذات بعل ، فلما كان الاسلام جعل الله ذلك للمسلمين أربعة أشهر ،
ونزلت هذه الآية .

(ويصح) الإيلاء بكل لغة ممن يحسنها) كالطلاق والعتيق ، فإن أتى بلغة
لا يعرفها ؛ لم يكن مولياً ، عربية كانت أو عجمية ، كمن جرى على لسانه ما لم
يقصد ، ولو نوى موجهها عند أهلها كما تقدم في الطلاق ، فإن اختلف الزوجان في
معرفة معنى ذلك اللفظ الصادر من الزوج ؛ فقلوه إذا كان متكلماً بغير لسانه ؛
لأن الأصل إذن عدم علمه معناه ، وهو أدري بحاله (ولا يقبل حكماً) إن أتى
بلغته (قوله سبق لسانی) بهذا اللفظ ، ولم أقصده .

(ويتربح حكمه) أي : الإيلاء (مع خصاء) زوج أي : قطع خصتيه
دون ذكره (و) مع (جب) أي : قطع (بعض ذكر) زوج إن بقي منه
ما يمكنه الجماع به (ومع عارض) بزواج أو زوجة (يرجى زواله كحبس ،
لاعكسه) أي : لامع عارض لا يرجى زواله (كرتق) وعقل ، وقد علم مما
تقدم أنه يشترط للإيلاء ستة شروط .

الأول : كون الخالف زوجاً لمن حلف على ترك وطئها . الثاني : كونه ممن يمكنه
الجماع . الثالث : كون حلفه بالله تعالى أوصفة من صفاته . الرابع : كون حلفه على ترك

وطء زوجته في القبل . الخامس كون الزوجة من يمكن جماعها . السادس أن لا يكون حلفه مقيداً بأربعة أشهر فأقل ، فلو فقد منها شرط لم يكن مولياً (ويبطله) أي : الإيلاء (جب) ذكره (كاه) بعد إيلائه ؛ لأن مالا يصح معه ابتداء شيء امتنع مع حدوثه دوام ذلك الشيء (و) يبطله (شلله) أي : الذكر بعد إيلائه (و) يبطله (اعانه بعده) أي بعد إيلائه (وكمول حكماً) من ضرب المدة وطلب الفينة بعدها ، والأمر بالطلاق إن لم يفيء ونحوه (من ترك الوطء) في قبل زوجته (ضرراً) بها (بلا عذر) له (أو) أي : وبلا (حلف على ترك وطء ، و) مثله (من ظاهر) من امرأته (ولم يكفر) لظهاره ، لأنه ضرها بترك وطنها في مدة بقدر مدة المولي ، فلزمه حكمه ، كما لو ترك ذلك بحلفه ، ولأن ما وجب أدائه إذا حلف على تركه وجب أدائه وإن لم يحلف على تركه ، كالنفقة وسائر الواجبات ؛ لأن اليمين لا تفعل غير الواجب واجباً إذا حلف على تركه ، ولأن وجوبه في الإيلاء لدفع حاجة المرأة وإزالة ضررها ، وذلك لا يختلف بالإيلاء وعدمه فإن قيل فلا يبقى للإيلاء أثر ، فلم أفرد بيباب ؟ أجيب بأن له أثراً لدلالته على قصد الاضرار ، فيتملق الحكم به ، وإن لم يظهر منه قصد الاضرار ، فإن لم يوجد الإيلاء احتجنا إلى دليل سواه يدل على المضارة .

(وبتجته :) أن المظاهر مثل المولي (مع قدرته) على التكفير ، أما إذا

كان عاجزاً عن التكفير ؛ فتسقط عنه الكفارة ، كما يأتي في بابه ، وهو متجه (١)

(١) أقول لم أر من صرح به وظاهر كلامهم بالإطلاق ، ولعلمهم لم ينظروا لذلك ، لمصيانته بالظاهر ، ويحتمل أن يكون المراد بقوله مع قدرته أي : على الوطء إذا لم يكن قادراً لمرض ونحوه ، فلا يكون حكمه إذن كالولي ، وأما إذا كان عاجزاً عن الكفارة ، فإنه يميل للعتق ثلاثة أيام للعلوم جميعه ، فإنه يطول كذا قالوا ، وأما إذا عجز عن الصوم فيطعم ولعله يميل لثلاثة أيام قياساً على العتق ، وأما إذا عجز عن ذلك جميعه ، فلا يجوز له الوطء ولا تسقط الكفارة بعجزه ، والظاهر أن حكمه كالولي إذن على ما يظهر من كلامهم ، فحمل بحث المصنف على ما قررناه ظاهر وصريح كلامهم ، وأما على ما قرره شيخنا فقير ظاهر ، وقوله تسقط الكفارة بعجزه عنها بخلاف لصريح كلامهم ، فتأمل انتهى .

(ومن حلف لواطئها) أي : زوجته (في دبرها) لم يكن مولياً ، لأنه لم يحلف على ترك الواجب عليه ولا تنصرر المرأة به (أو) حلف لواطئها (دون الفرج أو) حلف (لاجامعها إلا جماع سوء يريد) جماعاً ضعيفاً بقدر (تغيب الحشفة فقط ؛ لم يكن مولياً) لأنه يمكنه الوطء الواجب عليه بلا حنث (وإن أراد) بقوله إلا جماع سوء كونه (في الدبر أو دون الفرج ، صار مولياً لأنه لا يمكنه ما وجب عليه من الفينة إلا بالحنث ، فإن لم تكن له نية ، لم يكن مولياً ؛ لاحتمال الأمرين .

(ومن عرف معنى ما) أي : لفظ (لا يحتمل غير الوطء وأتى به) أي : بجلا يحتمل غيره (وهو) قوله : والله لا (نكتك) وكذا ما يرادفه بغير العربية ممن يعرف معناه . أو قال : والله (لا أدخلت ذكرى في فرجك أو) قال والله لا أدخلت (حشفتي في فرجك و) قوله (للبكر خاصة) والله (لا اقتضضتك) بالقف والتاء والمثناة فوق ، واقتضاض البكر ، واقتراعها بالفاء بمعنى ، وهو وطؤها وإزالة بكارتها بالذكر ، من قضضت اللؤلؤة إذا ثقتبها (لعارف معناه) المذكور ، ومثله ما ذكره في « الرعاية » و « المستوعب » لاأبتني بك (لم يدين مطلقاً) أي : لا ظاهراً ولا باطنياً بقرينة ما بعده ؛ لأن هذه الألفاظ صريحة في الوطء لا يحتمل غيره ، فإن لم يعرف معنى شيء من هذه الألفاظ لم يكن مولياً . (و) إن قال (والله لا اغتسلت منك ، أو لا أفضيت إليك أو) لا (غشيتك أو) لا (لستك ، أو) لا (أصبتك ، أو) لا (افترشتك ، أو) لا (و طئتك ، أو) لا (جامعتك أو) لا (باضعتك أو) لا (باشرتك ، أو) لا (باعلتكت ، أو) لا (قربتك ، أو) لا (مسستك أو) لا (أتيتك ، صريح حكماً) لا يحتاج إلى نية حيث عرف معناها ؛ لأنها تستعمل عرفاً في الوطء ، وقد ورد القرآن والسنة ببعضها كقوله تعالى : « ولا

تقربوهن حتى يطهرن فإذا تطهرن فاتوهن من حيث أمركم الله (١). « ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد » (٢) « وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن » (٣) وأما الوطء والجماع فهما أشهر ألفاظه ، والباقي قياساً عليها . (أويدين) في لا اغتسلت منك وما بعده (فقط مع عدم قرينة) أما لو كان ثم قرينة كحال خصومة ، لم يدين ، فلو قال أردت بالوطء الوطء بالقدم ، وبالجماع اجتماع الاجسام ، وبالإصابة الإصابة باليد ، وبالمباضة التقاء بضعة من البدن بالبضعة منه ، وبالمباشرة مس المباشرة ، وبالمباعدة الملاعبة والاستمتاع دون الفرج ، وبالمقاربة قرب بدنه من بدنها ، وبالمماسه مس بدنها ، وبالاتيان المجيء ، وبالاغتسال الاغتسال من الانزال عن مباشرة من قبله أو جماع دون الفرج ؛ لم يقبل في الحكم لأنه خلاف العرف والظاهر ، وفي الباطن إن كان صادقاً فليس بمول ، ولا كفارة عليه ؛ لأنه لم يحدث .

وان قال والله (لا ضاجعتك ، أو) لا (دخلت إليك ، أو) لا (قربت فراشك ، أو) لا (بت) عندي ، (أو) لا (نمت عندي ، أو) لا (مس جلدي جلديك أو لا جمع رأسي ورأسك شيء ، أو) لا (غيظتك) فهذا كله (ليس بإيلاء إلا بنية أو قرينة) إيلاء ، لأن هذه الألفاظ ليست ظاهرة في الجماع كظهور ما قبلها ، ولم يرد النص باستعمالها فيه .

ولا إيلاء بحلف على ترك وطء (بنذر أو عتق أو طلاق) لأن الإيلاء المطلق هو القسم ، ولهذا قرأ ابن عباس وأبي يقسمون بدل يولون ، ويدل عليه قوله تعالى : « فان فاؤوا فان الله غفور رحيم » (٤) . وانما يدل الغفران في الحلف بالله تعالى ، ولا إيلاء بقوله لزوجته (ان وطئتك فانت زانية) لأنه ليس بحلف أو إن وطئتك (فله علي صوم أمس أو سنة) لما مر (أو فله علي أن أصلحي

(١) سورة البقرة الآية ٢٢٢ (٢) سورة البقرة الآية ١٨٧
(٣) سورة البقرة الآية ١٣٧ (٤) سورة البقرة الآية ٢٢٦

عشرين ركعة) لأنه حلف بنذر قال في «الانصاف» وإن حلف بنذر أو عتق أو طلاق لم يصح مولياً، وهو المذهب نص عليه، وعليه جماهير الأصحاب . قال الزركشي هذا المشهور والمنصوص والمختار لعامة الأصحاب: قال في «البلغة» لا يصح الإيلاء بذلك على المشهور؛ قال الموفق والشارح: هذه الرواية المشهورة . قال في «الهداية» هذا ظاهر المذهب وجزم به في «الوجيز» و«المغور» و«منتخب الادمي» وغيرهم انتهى بمعناه . (خلافاً له) أي: «الإقناع» في قوله وإن قال إن وطئتك فله علي أن أصلي ثلاثين ركعة كان مولياً مع أنه قدم أن الإيلاء لا يكون إلا بالنذر (أو) بقوله (لاوطئتك في هذه البلد، أو) وطئتك مخضوبة أو حتى تصومي نفلاً، أو) حتى (تقومي، أو) حتى (بأذن زيد فيموت لأنه غير مقدر بما فوق أربعة أشهر، ولا مكان وطئها بدون حنث .

تمة وإن قال لزوجه إن وطئتك فعبدني حر عن ظهار، وكان ظاهر فوطء عتق عبده عن الظهار؛ لوجود شرطه، وإلا يكن ظاهر فوطيء؛ لم يعتق؛ لأنه إنما عتق غتقه بشرط كونه عن ظهاره، ولم يوجد .

فصل

(وإن جعل غايته مآً) أي: شيئاً (لا يوجد في أربعة أشهر غالب) كقوله (والله لاوطئتك حتى ينزل عيسى) عليه الصلاة والسلام (أو يخرج الدجال أو يموت ولدك) أو يندم زيد من مكة والعادة أنه لا يقدم في أربعة أشهر، أو حتى ينزل الثلج في الصيف، أو حتى تحبلي وهي آيسة أولاً أي غير آيسة ولم (بطأ، أو) كان

ونيته جبل متجدد) فقول ؛ لأن الغالب أنت لا يوجد خروج الدجال ونزول عيسى ونحوه في أربعة أشهر وجبل الآيسة ومن لا توطأ مستحيل ؛ أشبه لا وطئت حتى تصعدي السماء ، فإن أراد ؛ حتى تحبلي السبية ؛ أي : لا وطئت لتحبلي من وطئي ؛ قبل منه ، ولم يكن مولياً ، لأنه ليس بعالف على ترك الوطى ، بل على ترك قصد الجبل به ، لأن حتى تستعمل للتعليل (أو) جعل غاية الإيلاء فعلها (محرماً) كقوله : والله لاوطئتك (حتى تشربي حمراً ونحوه) ك : حتى تأكلي لحم خنزير ؛ فقول ؛ لأن الممتنع شرعاً كالممتنع حراماً (أو) جعل غايته (إسقاط مالها) عنه أو عن غيره (أو هبته) أي : مالها له أو لغيره أو جعل غايته (إضاعته) أي : مالها ونحوه كإلقاء نفسها في مهلكة ، أو جعل غايته (قطع عضوها ، فقول) لأن إسقاط مالها أو هبته بغير رضاها محرم ، وكذا إضاعته فجري مجرى جعل غايته شربها الخمر ، (وك) قوله والله لا وطئتك (حياتي أو حياتك أو ما عشت أنا أو ما عشت) أنت ، و (لا) يكون مولياً (إن غياه) أي : ترك الوطى (بما لا يظن خلو المدة) أي مدة الإيلاء (منه) ؛ أي : ما علق عليه البين (ولو خلت) المدة منه ، كقوله والله لا وطئتك (حتى يركب زيد) ونحوه كحتى يسافر أو يطلق أو يتزوج (أو غياه) أي : غيا ترك الوطى (بالدة) أي : الأربعة أشهر ، (ك) قوله والله لا وطئتك أربعة أشهر فإذا مضت فوالله لا وطئتك أربعة أشهر (أو لا وطئتك ثلاثة أشهر ونحوه ، فإذا مضت فوالله لا وطئتك أربعة أشهر ؛ لأنها يمينان ، وكل منها على مدة دون مدة الإيلاء ، ولأنه يمكنه الوطء بالنسبة إلى كل عين عقب مدتها بلا حث فيها أشبه ما لو اقتصر عليها ، لكن إن ظهر منه قصد المضرة ؛ فكبول ، كما سبق (أو قال) والله لا وطئتك (الابرضاك ، أو الا باختيارك ، أو الا أن تختاري ، أو إلا أنه تشائي ولولم تشأ في المجلس) لأنه يمكن وجوده منها بلا ضرر عليها فيه ؛

فلا يكون مولياً به ، وإن قال لها (والله لا وطئتكم مدة أو ليطولن تركي
لجماعك ، لم يكن مولياً حتى ينوي) بذلك ترك وطئها (فوق أربعة أشهر) لأنه
يقع على القليل والكثير ، وإن قال (والله لا وطئتكم عاماً فإذا مضى فوالله لا
وطئتكم عاماً ، فهذا إيلا آ ن) لا يدخل أحدهما في الآخر ؛ لتغايرهما ، فإذا مضى
حكم أحدهما بقي حكم الآخر ؛ لعدم ما يزيله .

تنبيه : فإن قال في المحرم : والله لا وطئتكم في هذا العام ، ثم قال : والله
لا وطئتكم في هذا العام ، ثم قال : والله لا وطئتكم عاماً من رجب إلى تمام اثني
عشر شهراً ، أو قال في المحرم : والله لا وطئتكم عاماً ، ثم قال في رجب : والله
لا وطئتكم عاماً ؛ فهذا إيلا آ ن في مدتين بعض إحداهما داخل في الأخرى ؛ لأن هذا
هو مقتضى لفظه ، فإن فاء في رجب أو في ما بعده من بقية العام الأول حثت
في اليمينين ؛ لوجود المحلوف عليه بهما ، وتلزمه كفارة اليمين ، وينقطع حكم
الايلائين ؛ للحنث ، وإن فاء قبل رجب أو بعد العام الأول ؛ حثت في إحدى
اليمينين ، وهي الأولى في الأولى ، والثانية في الثانية فقط ؛ فلا يحث في الأخرى
لعدم وجود المحلوف عليه بها وإن فاء في الموضعين ؛ حثت في اليمينين ، وإن
حلف على ترك وطئها عاماً ، ثم كفر بيمينه قبل مضي الأربعة أشهر ؛ انحل الايلاء
بالتكفير ، ولم تضرب له مدة الايلاء بعد الأربعة أشهر ، لأن الايلاء انحل .
وإن كفر بعد الأربعة أشهر ، وقبل ضرب مدة الايلاء له صار كالحالف على ترك
الوطئ أكثر من أربعة أشهر ، اذ يمينه قبل ضرب مدة فلا تضرب له مدة
الترتب ؛ لانحلال الايلاء بالكفارة ، (وإن قال : والله لا وطئتكم عاماً ، ولا
وطئتكم نصف عام) أو قال : والله لا وطئتكم نصف عام ، ولا وطئتكم عاماً (فإيلاء
واحد) لأنه يمين واحدة ، ودخلت المدة القصيرة في الطويلة ؛ لاشتغال الطويلة
عليها) ولم ينو المغايرة ، وإن نوى بإحدى المدينتين غير الأخرى ، فهذا إيلا آ ن ، لا

يدخل حكم احدهما في الآخر .

(وإن علقه) أي الإيلاء (بشرط) كقوله (إن وطئتك فوالله لا وطئتك
(أو إن قت) فوالله لا وطئتك (أو) إن شئت فوالله لا وطئتك ؛ لم يصرمولياً
حتى يوجد الشرط) لأنه علقه بشرط ؛ فقبله ليس بحالف ، فإن وجد شرطه صار
مولياً ومتى أولج زئداً على الحشفة في الصورة الأولى) وهو إن وطئتك
فوالله لا وطئتك (ولائية) له حين قوله (حث) لأن تعقيب الحشفة وطء ؛
فيحث بما زاد عليه ، فإن نوى وطء أكمل على العادة ؛ لم يحث إلا بالمعتاد ،
وان قال : (و لا وطئتك الا مرة ؛) فإنه ينصرف الى وطء تام مستدام الى
الانزال لأنه المعمود من إطلاق الوطء ، (و) ان قال (والله لا وطئتك في
السنة) إلا يوماً أو مرة ، (أو) قال : والله لا وطئتك (سنة إلا يوماً أو الامرة
فلا ايلاء عليه حتى يطا ، وقدم بقي فوق ثلثها أي : السنة ؛ لان يمينه معلقة
بالإضافة ، فقبلها لا يكون حالفاً ؛ لأنه لا يلزمه بالوطء ، قبل الإضافة حث ،
فإن وطئ والباقي في المدة فوق الأربعة أشهر ، صار مولياً ، والا فلا ، وإن قال
والله (لا وطئتك مريضة فلا ايلاء) لأنه يمكن أن تبرأ قبل الأربعة أشهر (إلا أن
يكون بها مرض لا يرجى زواله في أربعة أشهر) عادة ، فيكون مولياً ، فإن
قال لها ذلك وهي صحيحة ، فمرضت مرضاً يمكن برؤه في أربعة أشهر ؛ لم يصرمولياً
مولياً (ويكون مولياً من أربع) زوجاته (بوالله لا وطئت كل واحدة) ،
منكن ، أو والله لا وطئت (واحدة منكن) لأنه لا يمكنه وطء إحداهن بلا حث
فيحث بوطء واحدة منهن في الصورتين ، وتدخل يمينه (بوطء الأولى ؛ لأنها
واحدة ؛ فلا يتعدد الحث فيها ، ولا يبقى حكمها بعد حثه فيها) (ويقبل منه في)
الصورة (الثانية) وهي لا وطئت واحدة منكن (إرادة) واحدة (معينة)
كفاطمة ؛ فيكون مولياً منها وحدها ؛ لأن لفظه يحتمل بلا بعد ، ويقبل منه في

في ثانية إرادة واحدة (مبهمه) منهن ؛ لأنه نوى بلفظه ما يحتمله (ونخرج) المبهمه
منهن (بقرعة) فيصير مولياً منها ، لانه لا مرجح غيرها ، ومن قال لأربع نسائه
(والله لا أطاكن ، أو) قال لمن (لا وطئتك ؛ لم يصير مولياً) في الحال ؛ لأنه
يمكن وطء بعضهن بلا حنث (حتى يطأ ثلاثاً) منهن (فتتعين الباقية) التي لم يطأها
لأنه لا يمكن وطؤها بلا حنث (فلو عدمت إحداهن) بموت أو إبانة (انخلت
بينه) لأنه لا يحث إلا بوطء الاربع ، فإن تزوج البائن ؛ عاد حكم يمينه
(بخلاف ما قبله) أي : قوله لا وطئت كل واحدة ، أو واحدة منكن ؛ فلا تنحل
يمينه بموت احداهن ؛ لما تقدم .

فائدة : وان آلى من واحدة من نسائه ، وقال لاخرى أشركتك معها
ونحوه ؛ لم يصير مولياً من الثانية ؛ لأن اليمين بالله تعالى لا تنعقد الا بلفظ
صريح من اسم الله أو صفته ، والتشريك بينها في ذلك كناية ، بخلاف الظهار
والطلاق ، فإذا ظاهر من إحدى نسائه ، أو طلقها ، وقال لاخرى أشركتك
معها ؛ وقع بالآخرى كذلك ؛ لأن الظهار كالطلاق في التنجيز والتعليق ، فكذا
في التشريك .

تثنية : وان قال : والله لا وطئتك حائضاً أو نفساء ، أو محرمة أو صائمة فرضاً
أو لا وطئتك ليلاً أو نهاراً فليس بمول ؛ لأنه يمكن وطؤها بغير حنث ، وإن قال
والله لا وطئتك حتى تقطمي ولدي ، فان أراد تمام الحولين ، وكانت مدته تزيد
على أربعة أشهر ؛ فمول لأنه حلف على ترك وطئها فوق أربعة أشهر ، وإن أراد
فعل الفطام ؛ فليس بمول ؛ لأنه يمكنها أن تقطمه قبل مضي أربعة أشهر ، فإن مات
الولد قبل مضي أربعة أشهر ، فليس بمول لحصول الفطام بموته ، وان قال : والله لا
وطئتك طاهراً أو لا وطئتكن وطءاً مباحاً ، فمول لأنه حلف على ترك وطئها
الشرعي فوق أربعة أشهر .

فصل

(ويصح الإيلاء) من كل زوج يصح طلاقه ويمكنه الوطء (من مسلم وكافر) وحر (وقن وغضبان وسكران) أثم بكرة (ومريض مرجو برؤه ومن لم يدخل) بزوجه (و) يصح الإيلاء من (يميز) يعقله على الصحيح من المذهب جزم به في « الفروع » وغيره . قال في « الهداية » و « المذهب » و « مسبوك الذهب » و « المستوعب » و « الخلاصة » و « الرعايتين » و « الحاوي » وغيرهم تصح من كل زوج يصح طلاقه .

(ويتجه لا) يصح الإيلاء من يميز اختاره الوفي والمجدو « منتعقب آدمي » و « منوره » . ولكن المعتبر للصحة ^(١) ، ولا يصح الإيلاء من غير زوج ؛ لقوله تعالى « للذين يؤلون من نسائهم » ^(٢) كما يصح (من مجنون ومغنى عليه) لأنه لا قصد لهما (و) لا من (عاجز عن وطء لجب كامل أو شلل) أو غيرهما ؛ لأنه لا يطلب منه الوطء ؛ لامتناعه بعجزه .

(ويضرب لمول ، ولو) كان (قنا) لدخوله في عموم الآية (مدة أربعة أشهر من يمينه) للآية ، فلا يقتصر إلى ضرب حاكم . كالعدة (ولا يطالب فيمن) أي : الأربعة أشهر (بوطء ومحسب عليه زمن عذره) فيها (كاحرام ومرض) وحسب

(١) أقول : والظاهر أن ملحق المصنف الجزم بالقول الثاني المرجوح وفاة بالاعادة في أن غير المكلف غير آثم بأفواه ، لعدم التكليف ، فتقتضي أن لا يصح إيلاؤه ، لأنه معصية ويمكن أن يقال يصح منه ، وثبت أحكامه ، وإن لم نقل بآثمه ، لعدم تكليفه . انتهى .

(٢) سورة البقرة الآية ٢٢٦

لأن المنع من جهته ، وقد وجد التمسك منها ، و (لا) يحسب زمن (عذرها كصغر
وجنون ویتجه) أنها تعذر یجنون (مطبق) أما غیر المطبق ، فلا تعذر به ،
لسرعة زواله ، وهو متجه (١) . (ونشوز واحرام ونفاس) ومرضا وحبسها
وسفرها ، ولا تضرب له المدة منع شيء من هذه الاعذار ؛ لأن المدة تضرب
لامتناعه من وطأها ، والمنع هنا من قبلها (لا) زمن (حیض) فيحسب من المدة ،
ولا یقطعها ، لثلا يؤدي ذلك إلى اسقاط حکم الایلاء ، وانما حسب من المدة
(لمشقة تکرره) فإنه لا یخلو من الحیض غالباً (وان حدث عذرهما) في أثناء
المدة (استؤنفت المدة لزواله) ولم تبين علی ماضی ، لقوله تعالى : « تربص أربعة
أشهر » (٢) وظاهره یقتضي أنها متوالية ؛ فإذا قطعها ؛ وجب استئنافها كمدة
الشهرين في صوم الكفارة (ان) كان قد (بقي من) المدة التي حلف لا یطؤها
فيها أكثر من (أربعة أشهر) وإن لم یكن بقي منها أكثر من أربعة أشهر ، بل
أربعة فأقل ، سقط حکم الایلاء ، كما لو حلف علی ذلك ابتداء ، ولا تبني علی
ما مضی إذا حدث عذر بما سبق كمدة الشهر في صوم الكفارة إذا انقطع التتابع
یستأنفها (كن بانث) في المدة (ثم عادت في أثناءها) أي المدة سواء بانث منه
بفسخ أو طلاق أو انقضاء عدة من طلاق رجعي لانها بالبینونة صارت أجنبية منه ، فلما عاد
وتزوجها عاد حکم الایلاء منذ تزوجها ، فاستؤنفت المدة اذن ، (وان طلقت رجعیاً في
المدة) أي : مدة التربص (لم تنقطع) المدة اذن (ما دامت في العدة) نصاً
لان الرجعية علی نكاحها ، وهي في حکم الزوجات ، وان انقطعت مدة الایلاء وكان
قد حدث (بها عذر) بعدها یمنع (وطأها) كإحرام ونفاس (لم تمسك طلب
الفیئة) بكسر الفاء ؛ لأنه ممتنع من جهتها ، فطلبها به عبث (وإن كان) العذر

(١) أقول : هو صریح في كلامهم في عدة مواضع .

(٢) سورة البقرة الآية ٢٢٦

(به ؛ وهو) أي : العذر (بما يعجز به عن الوطء) كالمرض والاحرام (أمر) أي : أمره الحاكم (أن يفى بإسنانه ؛ فيقول متى قدرت جامعتك) لأن القصد بالفيئة ترك ما قصده من الاضرار بالايلاء ، واعتذاره يدل على ترك الاضرار (ثم متى قدر) أن يجامع (وطىء أو طلق) لزوال عجزه الذي أخر لأجله ، كالدين يوصر به المعسر ، ولا كفارة ولا حنث في الفيئة باللسان ، لأنه لم يفعل المحلوف عليه ، بل ، وعده (ويمهل) مول طلبت فيئته بعد المدة (لصلاة فرض وتعد وهضم) طعام (ونوم ونعاس وتحلل من إحرام) وفطر من صوم واجب (ودخول خلاء) ورجوع إلى بيته (بقدره) أي : بقدر الحاجة فقط ، لأنه العادة (و) يميل مول (مظاهر لطلب رقبة) بعتهما عن ظهاره (ثلاثة أيام) لأنه يسير ، ولا يميل مظاهر (لصوم) عن كفارته .

(ويتجه ويؤمر) مظاهر طلب الملة لصوم (بطلاق) فإن لم يطلق وطلق عليه الحاكم ؛ لأن زمن الصوم كثير و (لا) يمكن من وطء لتعريمه عليه قبل التكفير للآية (١) .

(و) يتجه (أنه يحمل) قولهم لا يميل مظاهر لصوم (على من) أي : مظاهر (أمكنه الصوم في الأربعة أشهر الماضية ولم يفعل) أي : لم يصم تهانوا منه وكسلا ، فيكون مفراطاً ، أما لو كان معذوراً لمرض أصابه ونحوه ؛ فينبغي أنه يميل ليصوم عنه ، كفارته ، وهو متجه (٢) .

(١) أقول : هو صريح في كلامهم في عدة مواضع .

(٢) أقول : لعل المراد بقوله : وأنه يحمل ... الخ أي : يحل الأمر بالطلاق على مظاهر أمكنه الصوم ... الخ أما إذا أمكنه الصوم في المدة التي تضرب له ، فيؤمر بالصوم اذن لا الطلاق فان الصوم ينقضي قبل مضي المدة التي تضرب له ، وإن تأخر صومه الى أن انقضى غالبها فان بقي شيء قليل من الأيام يميل ، ولا يعارض هذا قولهم : لا يميل لصوم ، فانه يحل على ما اذا أراد الصوم بعد مضي المدة التي تضرب له ، وبهذا الحل يوافق كلام غيره ، وأما حله على ما قرره شيخنا غير مراد مع ما اشتغل عليه مما هو مخالف لكلامهم وما يحتاج الى تفصيل ، فتأمل . انتهى .

(فإن لم يثق) لمول (عذر ، وطلبت) زوجته ، ولو كانت (أمة الفيتة - وهو الجماع - لزم القادر) على وطء (مع حل وطئها) أن يطاء ، وأصل الفيتة الرجوع ، ومنه سمي الظل بعد الزوال المولي فيتاً ؛ لأنه رجع من المغرب إلى المشرق ، فسمي الجماع من المولي فيتة ؛ لأنه رجع إلى فعل مآثره وبحلقه .

(وتطالب) زوجة (غير مكفنة) لصغر وجنون (إذا كلفت) لتصح دعواها (ولا مطالبة لمولي) صغيرة أو مجنونة (ولا سيد) أمة ؛ لأن الحق في الوطء للزوجة ، دون وليها وسيدها (ويؤمر بطلاق من علق الطلاق الثلاث بوطئها ويحرم) وطؤها ؛ لوقوع الثلاث بإدخال ذكره ، فيكون نزعه في أجنبية ، والنزع جماع ، والظاهر إننا يؤمر بالطلاق بعد مضي أربعة أشهر ، لأنه إذ ذاك وقت وجوب الوطء عليه (ومتى أولسج) حشفته في زوجته علق طلاقها الثلاث بوطئها (وتمم) وطأه (ولبت) وهو مولج (لحقه نسبه) أي : ما ولدته من هذا الوطء (ولزمه المهر ، ولا حد) عليهما ؛ للشبهة ، وإن نزع في الحال فلا حد ولا مهر ، لأنه تارك ، وإن نزع ، ثم أولسج ، فإن جهلا التحريم ؛ فالمهر والنسب ولا حد ، وإن علما التحريم ؛ فلا مهر ولا نسب ، وعليهما الحد ؛ وإن علما التحريم ، وجهلته ؛ لزومه المهر والحد ، ولا نسب ، وإن علمت التحريم وجهله الواطئ ؛ لزومها الحد ، ولحقه النسب ، وكذا إن تزوجها في عدتها .

وإن علق طلاق غير مدخول بها بوطئها ، فوطئها ، وقع رجعيّاً . قال الهوتبي : وحصلت رجعتها بنزعه ؛ إذا النزع جماع .

(وتنحل بين من) أي : مول (جامع ، ولو مع تحريمه) أي : الجماع (كجماعة) (في حيض أو نفاس أو إحرام أو صيام فرض) لأنه فعل ما حلف على تركه ، فانحلت يمينه به ، وقد وفى الزوجة رجعتها من الوطء ، فخرج من الفيتة كالوطء المباح (ويكفر) لحقه .

(وأدنى ما يكفي) مول في خروجه من فيئة (تعيب الحشة أو قدرها) من مقطوعها (ولو من مكروه) . قال في « الترغيب » : والإكراه على الوطء لا يتصور (وناس وجاهل ومجنون أو أدخل ذكر فائم) لوجود الوطء واستيفاء المرأة به حقها ، أشبه ما لو فعله قصداً (ولا كفارة فيه) أي : هذه الصور لعدم حشته . فلا تنحل عينه (في القبل) متعلق بتعيب أي : قبل من آلى منها (فلا يخرج) مول (من الفية بوطء دون فرج ؛ أو في دبر) لأن الفية الرجوع إلى المحلوف عليه ، وهذا غير محلوف عليه ؛ كما لو قبلها ، ولأنه لا يزول به ضرر المرأة .

(وإن لم يف) مول بوطء من آلى منها (وأعفته ؛ سقط حقها) لرضاها بإسقاطه (كعفوها) أي : كعفو زوجة العنين (بعذر من العنة) عن الفسخ ، فيسقط ، وإلا تعفه المرأة (أمر) أي : أمره الحاكم (أن يطلق) إن طلبته منه ؛ لقوله تعالى : « فإن فاؤا فإن الله غفور رحيم . وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم » ^(١) وقوله : « فإمسك بمعروف أو تسريح بإحسان » ^(٢) ومن امتنع من بذل ما وجب عليه لم يمسك بمعروف ، فيؤمر بالتسريح بإحسان .

(ولا تبين) زوجة مول منه بطلاق (رجعي) سواء أوقعه هو أو الحاكم كغيره (فإن أبى) مول أن يفى ، أو يطلق طلق عليه حاكم طلقه ، وتقع رجعية أو ثلاثاً أو فسخ لأنه حق تعين مستحقه ، فدخلته النيباة ، كقضاء الدين ، ويفارق من أسلم على أكثر من أربع ، فإنه يجبر على التخيير ؛ لأن المستحق من النسوة غير معين ولأنها خيرة تشبه بخلاف ما هنا ، وليس للحاكم أن يأمره بالطلاق ، ولا أن يطلق عليه إلا أن

(١) سورة البقرة الآيات ٢٢٦ و ٢٢٧ (٢) سورة البقرة الآية ٢٩

تطلب المرأة ذلك منه؛ لأنه حق لها فلا يستوفيه بدونها ، فإن طلق عليه واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً أو فسخ صح ذلك ؛ لأن الحاكم قائم مقسام الزوج ؛ فيملك ما يملكه الزوج والخيرة في ذلك للحاكم ، فيفعل ما فيه المصلحة .

(ويتجه باحتمال) مرجوح أن الحاكم يخير بين إيقاع واحدة أو أكثر ،

وبين فسخ ، وحيث كان له الخيار (فلا تحرم الثلاث) أي : لا يحرم عليه إيقاعها

دفعه (هنا) أي : في هذه المسألة ، لأن للحاكم فعل الأصلح (ومقتضى مامر)

في باب سنة الطلاق وبدعته (الحرمة) أي : حرمة إيقاع طلاق ثلاث بكلمة واحدة أو

بكلمات ولو في طهر لم يصبها فيه أو ظهار قبل رجعة ، وهذا مما لا يريب فيه يؤيده أن

الولي نفسه يحرم عليه إيقاع ثلاث بكلمة واحدة ؛ فغيره أولى (١) .

(وإن قال) حاكم (فوقت بينكما) ولم ينو طلاقاً (فهو فسخ) لا ينقص

به عدد الطلاق ؛ لأنها فرقة ليست بلفظ الطلاق ولا نيته ، أشبه قوله : فسخت

النكاح .

(وإن ادعى) مول طلبته زوجته بالفينة (بقاء المدة) أي : مدة التربص ؛

قبل قوله ؛ لأن الاختلاف فيه يرجع إلى الاختلاف في وقت حلفه ، وهو أعلم

به ؛ لصدوره من جهته ، كما لو اختلفا في أصل الإيلاء ، أو ادعى وطأها بعد

إيلائه (وهي ثيب ، قبل) لأنه أمر خفي تتعذر إقامة البينة عليه غالباً ، ولأنه

لا يعلم إلا من جهته كقول المرأة في حيضها (وإن ادعت) زوجة مول ادعى

وطأها (بكاره ، فشهد بها) أي : بالبكاره امرأة (ثقة ؛ قبلت) كسائر

عيوب النساء تحت الثياب (ولا يشهد ببيكارتها أحد ثقة ، (ف) القول (قوله) ، (كما) لو

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وظاهر عباراتهم فجعل للاحتمال مجالاً ، لكن صرح . م ص

في «شرح الانواع» بالحرمة بالأولى بحثاً منه ، وهو ظاهر من احتمال المصنف . انتهى .

أدعى الوطء في العنة (بيمينه) للخبر ، وكالدين ، ولأن ما تدعيه المرأة محتمل ، فوجب
نفيه باليمين (فيهن) أي : الصور الثلاث ؛ لأنه حق آدمي ، أشبه الدين
والله أعلم .

كتاب الظهار

مشتق من الظهر ، سمي بذلك لتشبيهه الزوجة بظهر الأم ، وإنما خص الظهر
دون غيره ؛ لأنه موضع الركوب ، إذ المرأة مركوبة إذا غشيت . فقوله أنت
علي كظهر أمي ؛ أي : ركوبك للنكاح حرام علي كركوب أمي للنكاح ،
فأقام الظهر مقام الركوب ؛ لأنه مركوب ، وأقام الركوب مقام النكاح ؛
لأن النكاح راكب ، ويقال كانت المرأة تحرم بالظهار على زوجها ، ولا تباح
لغيره ، فنقل الشارع حكمه لاتحريمها ، وجوب الكفارة بالعود ، وابقى محله
وهو الزوجة ، وهو محرم إجماعا . حكاه ابن المنذر ؛ لقوله تعالى : « وإنيهم
ليقولون منكراً من القول وزوراً »^(١) . وقول المنكر والزور من أكبر الكبائر
للخبر ومعناه أن الزوجة ليست كالأم في التحريم ؛ لقوله تعالى : « ما هن
أمهاتهم »^(٢) وقوله : « وما جعل أزواجكم اللائي تظاهرون منهن أمهاتكم »^(٣)
ولحديث أوس بن الصامت « حين ظاهر من زوجته خولة بنت مالك بنت ثعلبة
فجاءت تشكوه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وتجادله فيه ، وتقول :

(٢) سورة المجادلة الآية ٢

(١) سورة المجادلة الآية ٢

(٣) سورة الاحزاب الآية ٤

يا رسول الله : أكل شبابي ونثرت له بطني حتى إذا كبر سني ، وانقطع ولدي
 ظاهر مني . اللهم إني أشكوه إليك . فما برحت حتى نزل جبريل بهذه الآية . .
 روي : أنها كانت حسنة الجسم فرآها زوجها وهي ساجدة ، فأعجبته عجزتها ،
 فلما انصرفت أرادها فأبى ؛ فغضب عليها وكان له شدة حرص وتوقان ، فقال لها
 أنت علي كظهر أمي ، وكان ذلك طلاقاً في الجاهلية ، فسألت النبي صلى الله
 عليه وسلم فقال لها : « حرمت عليه » . فقالت : والله ما ذكر طلاقاً ، وإنه أبو
 ولدي ، وأحب الناس إلي ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « حرمت عليه »
 فقالت : والله ما ذكر طلاقاً أشكو إلى الله فاقني ووحدتي ، فقد طالت صحبتي ،
 ونفقت له بطني ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ما أراك إلا قد حرمت
 عليه ، ولم أؤمر في شأنك بشيء » ، فجعلت تراجع رسول الله صلى الله عليه وسلم
 وإذا قال لها حرمت عليه ، هتفت وقالت : أشكو إلى الله حالتي وشدة حالي
 وإن لي صبية صفاراً إن ضممتهم إليه ضاعوا وإن تركتهم عندي جاءوا ،
 وجعلت ترفع رأسها إلى السماء وتقول اللهم إني أشكو إليك ، فأنزل على
 لسان نبيك ، وكان هذا أول ظهار في الإسلام ، فأنزل الله : « قد سمع الله »^(١)
 إلى آخره .

والظهار (هو أن يشبه) زوج (امرأته ، أو) يشبه (عضواً منها) أي :
 امرأته كيدها وظهرها (بمن) أي : امرأة (تحرم عليه) كأمه وأخته من نسب
 أو رضاع وحامته وزوجة ابنه (ولو كان تعريضاً عليه إلى أمد كآخت زوجته)
 وخالتها وعمتها (أو) يشبهها (بعضو منها) أي : من تحرم عليه ، ولو إلى أمد ،
 (أو) يشبه امرأته (بذكر أو بعضو منه) أي : من الذكر (ولو) أتى به (بغير

عربية (من يحسنها كالإبلاء والطلاق) أو اعتقد الحل أي . حل المشبه بها من محارم (مجوسي) بأن قال لامرأته : أنت علي كظهر אחتي معتقداً حل أخوته فيثبت له حكم الظهار إذا أسلم أو ترافعا اليها (نحو) قول الزوج لامرأته (أنت أويديك أو وجهك أو أذنك كظهر أمي أو) كبطن (أو كراس أمي أو كظهر) أو بطن أو رأس أو عين (عمي أو خالتي أو حماتي أو أخت زوجتي أو عمتها أو خالتها أو) كظهر أو بطن أو رأس أو عين (أجنبية أو) كظهر أو بطن أو رأس أو عين (أبي أو أخيه أو أجنبي أو رجل ، ولا يدين) إن قال أردت في الكرامة ونحوها ؛ لأن هذه الألفاظ صريحة في الظهار لاتعتمد غيره ، وإن قال لها (أنت كظهر أمي طالق ، أو) قال لها (عكسه) أي : أنت طالق كظهر أمي (يلزمه) أي : الطلاق والظهار ؛ لأنه أتى بصريحهما ، وسواء كان الطلاق بانثاء أو رجعيًا في الأولى ، وجزم به في « الاقتناع » تبعاً للشارح بأنه ليس ظهاراً في الثانية إلا أن ينوبه ، وكان على المصنف أن يقول خلافاً له ، وإن قال لها (أنت علي) كأمي أو مثل أمي (أو) قال أنت (عندي) كأمي أو مثل أمي (أو) قال أنت (مني) كأمي أو مثل أمي ، (أو) قال أنت (معي) كأمي أو مثل أمي ، وأطلق (فلم ينوه ظهاراً ولا غيره ؛ فهو (ظهار) لأنه المتبادر من هذه الألفاظ .

(وإن نوى) بأنث علي أو عندي أو مني أو معي كأمي أو مثل أمي (في الكرامة والمحبة ؛ دين ؛ وقبل حكماً) لاحتماله ، وهو أعلم بمراده ، (وإن قال لها أنت أمي أو أنت كأمي أو أنت مثل أمي) ولم يقل علي أو مني أو معي (ليس بظهار إلا مع نية) ظهار أو (قرينة) من خصومة أو غضب ؛ لاحتمال هذه الصور لغير الظهار أكثر من احتمال الصور التي قبلها له ، وكثرة الاحتمالات توجب اشتراط النية في المحتمل الأقل ليتعين له ؛ لأنه يصير كناية فيه ، والقرينة

تقوم مقام النية ، وقوله لها (أنت علي حرام ظهار ، ولو نوى به طلاقاً وبيننا)
نصاً ؛ لأنه تحريم أوقعه في امرأته ، أشبه ما لو شبهها بظهر من تعزم عليه ، وحمله
على الظهار أولى من الطلاق ؛ لأن الطلاق تبين به المرأة ؛ وهذا يحرمها مع بقاء
الزوجة ، فعمله على أدنى التحريم أولاً (لا إن زاد بعد أو قبل إن شاء الله)
أي : فلا يكون ظهاراً ، سواء قدم الاستثناء كقوله إن شاء الله أنت علي حرام
أو أخره كقوله أنت علي حرام إن شاء الله ونحوه ، كما لو قال . والله لأفعل
كذا إن شاء الله ؛ لأن كلا منها يدخله التكفير ، وكذا إن قال لو شاء الله أو سأزيد
وقوله (أنا مظاهر أو علي) الظهار (أو يلزمني الظهار أو) علي الحرام أو
يلزمني (الحرام أو أنا عليك حرام أو أنا) عليك (كظهر رجل) أو كظهر أمي (مع
نية) ظهار (أو قرينة) دالة عليه من خصومة أو غضب (ظهار) لأن لفظه
يحتمله ، وقد نوى به ، ولأن تحريم نفسه عليها يقتضي تحريم كل منهما على
الآخر ؛ لأن تشبيه نفسه بأبيه يلزم منه تحريمها عليه كما تحرم على أبيه (وإلا) ينو
ظهاراً ولا قرينة عليه (فلفو) (كقوله) (أمي) (امرأتي) (أو اختي أو اخت
امرأتي أو مثلها) أي : أمي أو أختي أو مثل امرأتي ؛ فهذه الألفاظ لغو مطلقاً -
وإن أوم التفصيل كالتي قبلها لأنه تشبيه لأمه ووصف لها ، وليس بوصف لامرأته .
(و) كقوله (أنت علي كظهر البهيمة) فليس ظهاراً ؛ لأنه ليس محلاً للاستمتاع ،
(و) كقوله لامرأته (وجهي من وجهك حرام) فلفو نصاً (وكلاضافة) أي :
إضافة التشبيه أو التحريم (إلى نحو شعر وظفر وريق ولبن ودم وروح وسمع
وبصر) بأن قال : شعرك أو ظفرك إلى آخره كظهر أمي ؛ أو شعرك أو ظفرك
إلى آخره علي حرام ، فهو لغو ، كما سبق في الطلاق .

(ولا ظهار إن قالت) امرأة (لزوجها) نظير ما يصير به مظاهراً لو قاله
(أو علقت بتزويجه نظير ما يصير به مظاهراً) لو قاله ؛ لقوله تعالى : الذين يظاهرون
منكم من نسائهم ^(١) فخصهم بذلك ، ولأن الظهار قول يوجب تحريماً في النكاح

فاختص به الرجل كالطلاق ، ولأن الحل في المرأة حق للزوج ؛ فلا تملك إزالته كسائر حقوقه (وعليها كفارته) أي : الظهار ؛ لأنها أحد الزوجين ، وقد أتى بالمنكر من القول والزور في تحريم الآخر عليه أشبهت الزوج ، وعليها التمكين لزوجها من وطئها قبله أي قبل التكفير لأنه حق للزوج ؛ فلا تمنعه ، كسائر حقوقه ولأنه لم يثبت لها حكم الظهار ؛ وإنما وجبت الكفارة تغليظاً ، وليس لها ابتداء القبله والاستمتاع قبل التكفير ؛ وروى الأثرم بإسناده عن النخعي عن عائشة بنت طلحة : أنها قالت : إن تزوجت مصعب بن الزبير فهو علي كظهر أبي ، فسألت أهل المدينة فرأوا أن عليها الكفارة . وروى سعيد : أنها استفتت أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم يومئذ كثير ، فأمروها أن تعتق رقبة ، وتزوجه ، فتزوجته ، وأعتقت عبداً . (ويكره دعاء أحدهما) أي : الزوجين (الآخر) بما يختص (بندي رحم كأبي وأمي وأخي وأختي) قال أحمد : لا يعجنبي .

فصل

(ويصح) الظهار (من كل من) أي : زوج (يصح طلاقه) مسلماً كان أو كافراً أو عبداً أو ميراً يعقله ؛ لأنه تحريم كالطلاق ، فجراه مجراه ، وصح بمن يصح منه (واختار الموفق أنه لا يصح ظهار ميمزولا وإبلاؤه) لأنه يمين مكفرة ، فلا ينعقد في حقه كاليمين ، ولأن الكفارة وجبت ، لما فيه من قول المنكر والزور وذلك مرفوع عن الصبي ؛ لأن القلم مرفوع عنه ، لكن المذهب صحة ظهار المميز وإبلاؤه كطلاقه ؛ قال في « عيون المسائل » سوى أحمد بينه وبين الطلاق قال

في « القواعد الأصولية » أكثر الأصحاب على صحة ظهاره وإيلانه . قال الناظم .
هذا هو المشهور وهو من مفردات المذهب .

(ويكفر كافر بإل) أي : عتق أو إطعام ، لأن الصوم لا يصح منه وعكسه
أي : عكس الكافر (الفن) فيكفر بالصوم ، لأنه لا يملك ما يكفر منه .

ويصح (من كل زوجة) كانت أو ذمية حرة كانت أو أمة ، وإن لم يكن
وطؤها ؛ لقوله تعالى : « الذين يظهرون منكم من نسائهم » (١) الآية . فضهن
بالظهار ولأنه لفظ يتعلق به تحريم الزوجة ؛ فاخص بها كالطلاق ، ولأنه كان
طلاقاً في الجاهلية ؛ فنقل حكمه ، وبقي محله .

و(لا) يصح ظهاره (من أمته وأم ولده ، ويكفر) سيد قال لأمته أو أم
ولده أنت علي كظهر أمي . (كمين بحث) كما لو حلف لا يطأها ، ثم وطئها
قال نافع : حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم جاريته فأمره الله أن يكفر عن يمينه .
(وإن نجزه) أي : الظهار (لأجنبية) بأن قال لها : أنت علي كظهر
أمي صح ظهار (أو علقه بتزويجها) أي الأجنبية (ك) : قوله لها (إن تزوجتك)
فأنت علي كظهر أمي ، لم يطأها إن تزوجها حتى يكفر كفارة الظهار ، لأنه إذا
تزوجها ، تحقق معنى الظهار منها ، وحيث كان كذلك امتنع وطؤها قبل التكفير
وعلم منه صحة الظهار من الأجنبية ، ورواه أحمد عن عمر لأنه يمين مكفرة ، فصح
عقدها قبل النكاح كاليمين بالله تعالى ، والآية الكريمة خرجت مخرج الغالب ،
والفرق بينه وبين الطلاق أن الطلاق حل قيد النكاح ، ولا يمكن حله قبل عقده
والظهار تحريم للوطء فيجوز تقديعه على العقد كالحيض ، وإنما اختص حكم الإيلاء
بنسائه ؛ لكونه يقصد الأضرار بهن ، والكفارة هنا وجبت لقول المنكر والزور ،
فلا يختص ذلك بنسائه ، وكذا إن قال كل النساء علي كظهر أمي (أو قال كل

امراة أتزوجها) فهي علي كظهر أمي (فظهار) فإن تزوج نساء ، وأراد الوطء فعليه كفارة واحدة ، وسواء تزوجهن بعقد أو عقود ؛ لأنها عين واحدة ، فلا توجب أكثر من كفارة (وكذا) لو قال لأجنبية (أنت علي حرام ، ونوى أبداً) فمظاهر ، لأنه ظاهر في الزواجه ، فكذا لأجنبية ، فلا يطأها إذا تزوجها حتى يكفر ولا يكون قوله لأجنبية أنت علي حرام ظهاراً (إن أطلق) فلم ينوا أبداً (أو نوى) أنها حرام عليه (إذن) لأنه صادق في حرمتها عليه قبل التزويج (ويقبل) منه دعوى ذلك (حكماً) لأنه الظاهر .

(ويصح الظهار منجزاً) كما تقدم (ومعلقاً) كان قمت فأنت علي كظهر أمي (ومحلوفاً به) كانت الظهار لأقوام (ومطلقاً) ، كانت علي كظهر أمي (ومؤقتاً) كانت علي كظهر أمي شهر رمضان (أو أنت علي كظهر أمي) عاماً (إن وطئ فيه) أي : رمضان أو العام (كافر ، وإلا يطأ) فيه (زاله) حكم الظهار بمضيه ؛ لحديث صخر بن سامة : « وفيه ظاهرت من امرأتي حتى ينسلخ شهر رمضان ، وأخبر النبي صلى الله عليه وسلم أنه أصابها فيه فأمره بالكفارة ولم ينكر تقييده بخلاف الطلاق ؛ فإنه يزيل الملك ، وهذا يوقع تحريم يرفعه التكفير أشبه الإيلاء (ويحرم على مظاهر ومظاهر منها وطء ودواعيه قبل تكفير) لقوله تعالى : « فتحرير رقبة من قبل أن يتاسا »^(١) وقوله : « فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتاسا »^(٢) (ولو) كان تكفيره (بإطعام) لحديث عكرمة عن ابن عباس : « أن رجلاً أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم قد ظاهر من امرأته ، فوقع عليها ، فقال يا رسول الله : إني ظاهرت من امرأتي ، فوقعت عليها قبل أن أكفر ، فقال ما حملك على ذلك رحمك الله ؟ قال : خلتها في ضوء القمر . قال فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله . رواه الحمسة إلا أحمد وصححه الترمذي ولأن ما حرم الوطء

من القول حرم دواعيه كالطلاق والإحرام ، بخلاف كفارة اليمين ؛ فله إخراجها قبل الخنث وبعده (وثبت) أي : تستقر كفارة الظهار (في ذمته) أي : المظاهر (بالعود) وهو الوطء نصاً ، لا العزم عليه ، فلا تستقر بذلك إلا أنها شرط لحل الوطء فيؤمر بها من أراد له ليستحل بها كما يؤمر بعقد النكاح من أراد حل المرأة (ولو) كان من الوطء (من مجنون) بأن ظاهره ، ثم جن .

(ويتجه) أو كان ظهر من امرأة فبان منه ، ثم وطئها (بزنا) فعليه أن يكفر كفارة الظهار ، لأنه صدق عليه أنه عاد إلى الوطء ، وهو متجه^(١) (لا) إن كان الوطء (من مكره) لأنه معذور بالاكرام ، ونائم ، ووجه القول بأن العود هو الوطء ؛ لأنه فعل ضد قول المظاهر ، إذ المظاهر حرم الوطء على نفسه ومنعها منه ، فالعود فعله ، وأما الإمساك عن الوطء فليس بعود ، ولقوله تعالى « ثم يعودون لما قالوا »^(٢) وثم للتراخي ، والإمساك غير متراخ ؛ ولأن الظهار يبين يقتضي ترك الوطء فلا يجب كفارة إلا به كالإبلاء .

(وبإثم مكلف) بوطء ودواعيه قبل تكفير ؛ لما تقدم (ثم) إن وطئ قبل أن يكفر (لا يبطأ) بعد (حتى يكفر) للخبير ، ولبقاء التحريم (وتجزئه) كفارة (واحدة) ولو كرر الوطء ، للخبير ، ولأنه وجد العود والظهار ، فدخل في عموم « ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة »^(٣) لايتين (كمكرر ظهاراً من) امرأة (واحدة قبل تكفير ولو) كرده (بمجالس ، أو أراد) بتكراره (استثناء) نصاً ؛ لأن تكريره لا يؤثر في تحريم الزوجة ؛ لتحريمها بالقول الأول ، فلم تكف كفارة ثانية وكذا لو ظاهر (من نساء بكلمة) كقوله انتن علي كظهر امي . فلا يلزمه إلا كفارة واحدة رواه الأثرم عن عمر وعلي ، ولأنه ظاهر واحد ، وإن

(١) أقول صرح به (م ص) وغيره انتهى .

(٣) سورة المجادلة الآية ٣

(٢) سورة المجادلة الآية ٣

ظاهر منهن (بكلمات) بأن قال لكل منهن أنتن علي كظهر أمي ؛ فعليه (لكل)
 منهن (كفارة ، كأن قال) أي : ما تقدم (لكل واحدة) منهن بمفردها ؛
 لأنها أيمان مكررة على أعيان متفرقة ، ولأنها أيمان لا يحنث في إحداها بالحنث في
 الأخرى ؛ فلا تكفرها كفارة واحدة .

(ويتجه باحتمال) قوي (أو كرره) أي : كرر قوله (لهن) أي : للنساء
 أنتن علي كظهر أمي (ولم يرد) بتكرار ذلك (تأكيداً) فعليه لكل منهن
 كفارة ؛ لوجود التكرار العاري عن إرادة التأكيد ، فأشبه ما لو وجدت في
 عقود متفرقة ، بخلاف الحد ، فإنه عقوبة يدرأ بالشبهة ، وهو متجه (١)

(ويلزم) مظاهر (إخراج) كفارة ظهار (بعزم على وطء) نصاً ؛ لقوله
 تعالى : « فمحرير رقبة من قبل أن يتاسا » (٢) الآيتين وحديث « فلا تقرها حتى
 تفعل مساً أمرك الله به » حيث أمر بالكفارة قبل التماس (ويجزى) إخراج
 (قبله) أي : قبل عزم على الوطء (لوجود سببه) أي : سبب الوجوب ، وهو
 الظهار كتمجيل الزكاة قبل الحول بعد كمال النصاب (لا قبل) ذلك (فلا تجزى)
 كفارة ظهار قبله (لا تجزى) كفارة (بين) قبل حلف ، (ولا) تجزى (كفارة
 قتل قبل جرح) لعدم انعقاد سبب الوجوب ، (وإن قال) لزواجه (إن دخلت
 الدار فأنت علي كظهر أمي) ، لم يكفر قبل دخولها الدار ، فإن دخلتها صار

(١) أقول لم أر من صرح به ، ويقتضي التشبيه في قولهم وكذا من نساء بكافة أنه لو كرر
 لنساء ونوى التأكد والافهام أو الاستئناف أو أطلق أنه يجب كفارة واحدة لأن ما بعد الأول
 لم يؤثر في التحريم ، فلم يجب به كفارة كما علوا به فيمن ظاهر من امرأة واحدة ، بخلاف ما لو
 قال لكل واحدة أنت علي كظهر أمي ، لأنها أيمان في محال مختلفة كما ذكره وعللوا به ، وهنا
 بين واحد كرر فلم يؤثر ، ولما كانت صيغة الجمع واحدة جعلت المحال كالحال الواحد ، بخلاف
 صيغة الافراد مع تعدد المحال ، فتوقف به شيخنا له غير ظاهر ، فتأمل ، انتهى .

(٢) سورة المجادلة ، الآية : ٣

مظاهراً ولزومه الكفارة ، لوجود شرطه (و) ان قال لعبده (إن تظهرت) أنا (فأنت حر عن ظهاري ، ثم تظهر بعد ذلك ، عتق) لأنه علق عتقه بصفة عند وجودها ، كما لو قال لعبده إن دخلت الدار فأنت حر ، ثم دخلها ، ونوى السيد حال دخوله أنه عن كفارته ؛ لم يجزئه ؛ لأنه عتق مستحق بسبب آخر ، وهو الشرط (وإن استوى) مظاهر (زوجته) التي ظاهر منها وهي أمة ، انسخ نكاحه بمجرد الشراء ، وظهره بحاله (ويجزئه عتقها عن) كفارة (ظهاره) إن كانت مسامة سليمة من العيوب ؛ لعموم الآية ، فإن تزوجها بعد ذلك حلت له بلا كفارة ، لأن الكفارة قد تقدمت ، فإن أعتقها في غير الكفارة عن ظهاره منها ؛ بأن أعتقها تبرعاً أو عن نذر أو كفارة قتل أو ظهار من امرأة له أخرى ثم تزوجها ، لم تحل له حتى يكفر لظهاره منها لبقائه كما سبق (أو بانت) زوجة ظاهر منها ، حرة كانت أو أمة (قبل وطء ، ثم أعادها ؛ فظهار بحاله) نصاً ؛ لعموم الآية والخبر ، ولأن التحريم إنما يزول بالتكفير كفارة الظهار سواء مات عقب ظهاره أو تراخى عنه ؛ لأنه لم يوجد الحنث ، ويرثها وترثه كما بعد التكفير (وإن مات أحدهما) أي : الزوجين بعد ظهار قبل وطء ؛ سقطت كفارة الظهار ، سواء مات عقب ظهاره أو تراخى عنه ؛ لأنه لم يوجد الحنث ، ويرثها وترثه كما بعد التكفير .

فصل

في كفارة الظهار

وما بمعناها (وكفارته) أي : الظهار (وكفارة وطء نهار رمضان على الترتيب ، ويتبعه اعتبارها على الترتيب (في غير) أما السفينة فيؤمر أن يكفر بالصيام ، فقط

فإن أعتق أو أطعم في الظهار ، لم يجزئه ذلك ؛ ولم ينفذ ؛ لأنه محجور عليه ، وهذا ظاهر صريح في كتاب الحجر ، وهو متجه .

وهي (عتق رقبة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً) لقوله تعالى «الذين يظاهرون من نسائهم»^(١) الآيتين ، ولحديث خويلة حين طاهر منها أوس فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم : «تعتق رقبة قالت لا يجد قال فصوم شهرين متتابعين . قالت شيخ كبير ما به من صيام قال : فيطعم ستين مسكيناً» (وكذا كفارة قتل) في الترتيب (إلا أنه لا إطعام فيها) لأنه لم يذكر في كتاب الله ، ولو كان واجباً لذكره كالعتق والصيام (والمعتبر) في كفارات من قدرة أو عجز (وقت وجوب) كفارة (كعد وقود) فيعتبران بوقت الوجوب (وهو) أي : وقت الوجوب (هنا) أي : في الظهار (من العود) إلى الوطء أي بعده (وفي اليمين من الحنث ، وفي القتل ، من الزهوق) فمن قذف ، وهو عبد ، ثم عتق ؛ لم يجلد إلا جلد عبد ، ومن حنث وهو عبد لم يلزمه إلا كفارة عبد ، لأن الكفارة تجب على وجه الطهارة فكان الاعتبار بهما بحال الوجوب كالحد ، بخلاف التيمم فإنه لو تيمم ثم وجد الماء بطل تيممه ، وهنا لو صام ، ثم قدر على الرقبة ، لم يبطل صومه ، ولو قتل قنا وهو رقيق ؛ ثم عتق لم يسقط عنه القود (فلو أعسر موسر قبل تكفير لم يجزه صوم) لأنه غير ما وجب عليه ، وتبقى الرقبة في ذمته إلى يساره كسائر ما وجب ، وعجز عن أدائه (أو أيسر مفسر) بعد وجوبها عليه مفسراً (أو عتق قن) بعد وجوبها عليه رقيقاً (لم يلزمه عتق) اعتباراً بوقت الوجوب (ويعجزه) العتق ؛ لأنه الأفضل في الكفارات (ويتجه بل) العتق (أفضل) من الصيام ؛ لتشوق الشارع إليه ، ولأنه أول شيء

وجب بنص القرآن ، وهو متجه^(١) .

(وإمكان الأداء) في الكفارات (مبني على) اعتباره في (زكاة) وتقدم أن المذهب أنه شرط للأداء لا للوجوب ، فمن وجبت عليه كفارة (وماله غائب) مسافة قصر فأكثر (لا يلزمه عتق حتى يحضر) ماله (إن لم يمكن شراء) قن (نسبية فإن أمكنه ولا ضرر وجب عليه) ولا يلزم عتق إلا مالك رقبة (حين وجوب (ولو) كانت الرقبة (مشتبهة برقاب غيره) لإمكان عتقها (فيعتق رقبة) فلويا ما ملكه (ثم يقرع بين الرقاب ، فيخرج من قرع) لتعين الحرية فيه ، أو إلا (إن تمكنه) الرقبة بأن قدر على شرائها (بشن مثلها أو مع زيادة) على ثمن مثلها (لا تصحف به) ولو أكثر ، لعدم تكررها ، بخلاف ماء وضوء ، (أو) يمكنه شراؤها (نسبية وله مال غائب) يفي بشنها النسبية أو مؤجل ، لأنه ضرر عليه فيه ، ولا يلزم عتق لمن قدر على رقبة (بهية) بأن وهبت له هي أو ثمنها ؛ للمنة (فإن لم تبع) الرقبة (نسبية ؛ عدل لدونه) أي عدل لدون العتق ، وهو الصوم ولو في غير كفارة ظهار للحاجة كالعادم .

(وشرط) للزوم العتق (أن يفضل) الرقبة (عما يحتاجه) من وجبت عليه (من أدنى مسكن صالح لئله و) من (خادم لمن يخدم مثله و) أن تفضل عن (مراكوب وعرض بذلة) يحتاج إلى استعماله كلباسه وفرشه وأواني وآلة حرقته وأن تفضل عن (كتب علم يحتاجها وثياب تجمل) لا تزيد على ثياب مثله وعن (كفايته و) كفاية (من يموه دأنا وعن رأس ماله لذلك) أي : لمن يحتاجه وكفاية عياله (وعن وفاء دين) لله أو لآدمي حال أو مؤجل ؛ لأن ما استغفرته حاجة الإنسان كالمعدوم في جواز الانتقال إلى بدله ؛ كمن وجد ما يحتاج إليه لعطش ؛ له

(١) أقوله لم أر من صرح به ، وهو ظاهر انتهى .

الانتقال إلى التيسيم ، فإن كان له خادم وهو من يخدم نفسه لزمه عتقه ؛ لفضله عن حاجته وما يحتاجه لا كل الطيب ولبس الناعم يشترى به ولو كان من أهله لعدم عظم المشقة فيه .

(ومن له فوق ما يصلح لثله من خادم ونحوه) كمر كوب ومسكن (وأمكن بيعه وشراء صالح لثله وشراء رقبة بالفاضل ؛ لزمه) العتق ، لقدرة عليه بلا ضرر (فلو تعذر) لكون الباقي لا يبلغ ثمن رقبة ؛ لم يلزمه (أو كان له سرية يمكن بيعها وشراء سرية ورقبة بثمنها ؛ لم يلزمه) ذلك ، لأن غرضه قد يتعلق بنفس السرية ، فلا يقوم غيرها مقامها

(وشرط في) أجزاء (رقبة في كفارة) مطلقاً (وفي نذر عتق مطلق إسلام ولو كان المكفر كافراً ، لقوله تعالى : « ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة » ^(١)) والحق بذلك باقي الكفارات حملاً للمطلق على المقيد ، كما حمل قوله تعالى : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم » ^(٢) على قوله « واشهدوا ذوي عدل منكم » ^(٣) ، يجامع أن الاعتاق يتضمن تفرغ العتيق المسلم لعبادة ربه ، وتكميل أحكامه ، ومعونة المسلمين ، فناسب ذلك شرع اعتاقه في الكفارة ، تحصيلاً لهذه المصالح ، وحمل النذر عليها ؛ لأن المطلق من كلام الآدمي يحمل على المطلق من كلامه تعالى . (وشرط فيها) سلامة من عيب مضر ضرراً بيناً بالعمل) لأن المقصود تمليك القن نفعه ، وتمكنه من التصرف لنفسه ، وهذا غير حاصل مع ما يضر بالعمل كذلك (كعوى) لأن الأعمى لا يمكنه العمل في أكثر الصنائع (وكشال يد أو رجل أو قطع إحداهما) لأن اليد آلة البطش ، والرجل آلة المشي ؛ فلا يتهيأ له كثير من العمل مع تلف إحداهما (أو) شلها أو قطع (سبابة

(٢) سورة البقرة الآية ٢٨٨

(١) سورة النساء الآية ٩٢

(٣) سورة الطلاق الآية : ٢

أو أصبع وسطى أو إبهام من يد) لأن القبض بهذه الثلاث الأصابع ، فإذا عذمت واحدة منها ضعف القبض بالبواقي ، فنذهب فائدة اليد ، أو قطع سبابة أو وسطى أو إبهام من رجل لأن حكم القطع من الرجل كحكم القطع من اليد قدمه في « الفروع » وقطع به في « التنقيح » ، وتبعه في « المنتهى » ومشى في « الاقناع » على خلافه تبعاً لجماعة ، وكن على « المصنف » أن يقول خلافاً له ^(١) (أو خنصر وبنصر) معاً من يد واحدة ؛ لأن نفع اليد يزول بذلك (وقطع أنملة من إبهام ؛ أو قطع أنمليتين من غيره) أي : الإبهام ، (ك) قطع الأصبع (كله) لذهاب منفعة الاصبع بذلك .

(ويجزى) عتق (متبرع به عنه) حيث كان (بإذنه) أو أمره ؛ بأن قال له : أعتق عبدك عني ، ولو لم يجعل له الأمر عوضاً عنه ؛ فأعتقه عنه صح عن المعتق عنه ، وله ولاؤه ، وأجزأ عن كفارته ؛ ويقدر أنه انتقل من ملك المأمور إلى الأمر ؛ لأن المأمور كالوكيل عنه ، بخلاف ما لو أعتقه عنه بدون إذنه ولا أمره في كفارة أو غيرها ؛ فلا يعتق عن المعتق عنه إذا كان حياً ، لأنه لم يحصل منه عتق ولا أمر به مع أهليته ، وولاؤه لمعتقه ، ولا يحنث عن كفارة المعتق ذلك لأن العتق لم يصدر ممن وجبت عليه الكفارة حقيقة ولا حكماً ؛ (و) يجزى (من قطع بنصره من إحدى يديه) وخنصره من الأخرى ، (أو) قطعت بنصره (من إحدى رجليه و) قطعت (خنصره من الأخرى) لبقاء نفع كل منها (أو جدع) بالبدال المهلة (أي : قطع أنفه) فيجزي ، أو قطع أذنه (أو يحنث أحياناً) لأنه لا يضر بالعمل (أو علق عتقه بصفة لم توجد) لأن ذلك لا أثر له ، بخلاف من علق عتقه بصفة فنواه عند وجودها ، فلا يجزى ؛ لأب سبب عتقه انعقد عند

(١) أقول : قول شيخنا وكان على المصنف ليس في محله ، لأنه سيصرح به قريباً ، لأن صاحب الاقناع ، اليد عنده ليست كالرجل انتهى .

وجود الصفة ، فلا يملك صرفه إلى غيره ، وكذا لو قال إن اشتريتك أو ملكتك فأنت حر للكفارة ، ثم اشتراه لها .

(و) يجزىء (مدبر وصغير) ولو غير مميز (وولد زنا وأعرج يسير أو محبوب وخصي) ولو محبوباً (وأصم) وأخرس تفهم إشارته ، وأعور) وأبرص وأجذم (ومرهون ولو مع عسر رهن ومؤجر وجان وأحمق ومزوجة وحامل) وله استثناء حملها ؛ لأن ما فهم من النقص لا يضر بالعمل ، وما فهم من الوصف لا يؤثر في صحة عتقهم ، (و) يجزى (مكاتب لم يؤد شيئاً) من كتابه ، لأنه رقبة كاملة سالمة لم يحصل عن شيء منها عوض ، ولا يجزى (من) أي : مكاتب أدى منها شيئاً ، لحصول العوض عن بعضه (أو استوي بشرط عتق) لأن الظاهر أن البائع نقصه من ثمنه ، فكأنه أخذ على عتقه عوضاً (أو يعتق) على مكفر (بقرابة) فلا يجزئه ، لقوله تعالى : «تحرير رقبة»^(١) والتحرير فعل العتق ، ولم يحصل هنا كذلك ، ولأن عتقه مستحق بغير سبب الكفارة . و(لا) يجزىء (مريض مأیوس) منه ؛ لعدم تمكنه من العمل (ولا مغصوب منه) على الصحيح من المذهب ، لعدم تمكنه من منفعة .

(ويتجه) عدم إجزاء عتق رقيق مغصوب منه (ما لم يخلصه) معتقه (بعد) ذلك من الغاصب ؛ فإن خالصه فلا مانع من إجزائه ؛ لأنه إذا بخلص بمن هو بيده يتمكن من منفاعه ، وهو متجه^(٢) .

(ولا) يجزىء (زمن ولا مقعد) لعدم تمكنها من العمل في أكثر الصنائع (ولا) يجزىء (نحيف عاجز عن عمل) لأنه كمريض مأیوس من برئه و (لا) يجزىء (من قطعت أصابع قدمه كلها) على المذهب (خلافاً له) أي : لصاحب «الافتاء»

(١) سورة المجادلة الآية ٣

(٢) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر لتعليقهم عدم الإجزاء بعدم تمكنه من منفاعه وكما قالوا : لا يجزىء غائب لا يعلم خبره ، فان اعتقه ثم تبين أنه حي أجزأ لأنه عتق صحيح انتهى

فإنه اختار أنه يجزىء من قطعت أصابع قدمه كلها، وإنما اختار ذلك تبعاً للرعاية الكبرى، (ولا يجزىء) (أخرس أصم ولو فهمت إشارته) لأنه ناقص بفقد حاستين تنقص بنقصها قيمته نقصاً كثيراً، وكذا الأخرس لا يفهم إشارته (ويعجزون مطبق) لأنه يمنع من العمل بالكلية (وغائب لم تتبين حياته) لأن وجوده غير محقق، فلا يبرأ بالشك (فإذا) اعتقه، ثم (تبينت) حياته (أجزأ) قولاً واحداً (ولا موصى بحديثه أبداً) لنقصه (وام ولد) لأن عتقها مستحق بسبب آخر (ولاجنين) ولو ولد بعد عتقه حياً؛ لأنه لم تثبت له أحكام الدنيا بعد.

(ويتجه وكذا) لا تجزىء (من) أي: أمة اعتقها سيدها و (جعل عتقها صداقها) لأنها لم تتمحض للكفارة، وقوله متجه (١)

(ومن أعتق) في كفارة (جزءاً) من فن، (ثم) أعتق (ما بقي) منه ولو طال ما بينها - أجزأ؛ لأنه أعتق رقبة كاملة كإطعام المساكين، (أو) (أعتق نصف قنين) ذكرين أو اثنين أو مختلفين عن كفارة، (أجزأ) ذلك؛ لأن الأشخاص كالأشخاص، ولا فرق بين كون الباقي منها حراً أو رقيقاً (إلا ما سرى بعثق جزء) كمن يملك نصف قن - وهو موثر - بقيمة باقيه، فأعتق نصفه، وسرى إلى نصف شريكه؛ فلا يجزئه نصيب شريكه؛ لأنه لم يعتق بإعتاقه؛ لأن السراية غير فعله، وإنما هو من آثار فعله، أشبه ما لو اشترى من يعتق عليه ناوياً عتقه عن كفارته.

(ومن علق عتقه بظهار) بأن قيل له إن ظهرت من زوجتي فأنت حر (ثم ظاهر؛ عتق) المعلق عتقه؛ لوجود الصفة (ولم يجزئه كما لو نجزه عن ظهاره، ثم ظاهر) بأن قال لقنه: أنت حر الساعة عن ظهاري، ثم ظاهر، فيعتق،

(١) أقول لم أر من صرح به، وهو ظاهر، لأنه جعل العتق صداقاً فاستحققت العتق فتأمل انتهى

ولا يجوزته عن ظهاره (أو غلق ظهاره بشرط) بأن قال ، أن قدم زيد فزوجتي علي كظهر أمي (فأعتقه) أي : فنه عن ظهاره إذا وجد شرطه ؛ لأنه لا يجزي التكفير (قبل) انعقاد سببه (و) لو قال لزوجه (إن وطئتك فعبدي حر عن ظهاري ، وكاذا ظاهر ، فوطء ؛ عتق عن الظهار) لوجود شرطه (؛) وإلا يكن ظاهر فوطء لم يعتق (لأنه إنما علق عتق بشرط كونه عن ظهاره ؛ فتقيد به .

(ومن أعتق) عن كفارة أو نذر (غير مجزيء ظاناً بإجزائه ؛ نفذ) عتقه لأنه تصرف من أهله في محله ، وبقي ما وجب عليه بحاله ؛ لأنه لم يؤده .

(و) لو قال إنسان لمن عليه كفارة : (أعتق عبدك عن كفارتك ، ولك عشرة دنانير ، ففعل) أي : أعتقه (بنية ذلك ؛ لم يجوزته) لاعتياضه عن العتق ، وولاؤه له ، لعموم حديث « الولاء لمن أعتق » فإن رد المعتق العشرة بعد العتق على باذنها ليكون العتق من الكفارة لم يجزىء العتق عنها لأن العتق ابتداء بوقع غير مجزيء ، فلم ينقلب مجزئاً برد العوض (والا) يذو المعتق ذلك ، بل قصد ابتداء العتق عن الكفارة وحدها ، وعزم على رد العشرة قبل العتق ؛ وأعتقه عن كفارته (أجزأ) عتقه عنها ؛ لتمحضه لها (كمتبرع به عنه) أي : كما لو أعتق إنسان قنه عن كفارة على غيره بإذنه تبرعاً ، فإنه يجوزته ، لا إن أعتق قنه عن كفارة على غيره (بلا إذنه) فلا يجزىء ، لأن العتق عبادة ، ومن شرطها النية ؛ فلم يصح أداؤها عن وجبت عليه بدون إذنه مع كونه من أهل الاذن .

(ويتجه إلا) إن أعتق قنه (عن) كفارة وجبت على (ميت) ؛ فيصح العتق ويقع عن الميت على الصحيح من المذهب ، سواء كان الميت أوصى بذلك أولاً ، وارثاً كان المعتق أو أجنبياً ؛ لأن العتق يقع واجباً ؛ لأن الوجوب يتعين فيه بالفعل ، فأشبهه المعين ، ولأنه أحد خصال كفارة اليمين ،

فجاء أن يفعله كالإطعام والكسوة (خلافاً له) أي : للاقتناع ، فإن كان المعتق عنه ميتاً ، وكان قد أوصى بالمعتق صح ؛ وإن لم يوص ، فأعتق عنه أجنبي ؛ لم يصح ؛ لأنه لا ولاية له عليه ، وإن أعتق عنه وارثه ؛ ولم يكن عليه واجب ، صح انتهى وهو متجه .

(وإن وجد بما اشتراه للكفارة عيباً لا يمنع الإجزاء) فيها كالعور (فله أخذ الأرض لنفسه) كما لو لم يعتقه ، فإن أعتقه قبل العلم بالعيب ، ثم ظهر على العيب فأخذ أرضه فهو له أيضاً ، كما لو أخذه قبل إعتاقه .

(وإذا كفر كافر) عن ظهاره (بعثق وبملكه رقبة مؤمنة) أو ورثها فأعتقها (صح) وأجزأت عنه ، وحل له الوطء والافلاسييل إلى شراء رقبة مؤمنة ؛ لأنه لا يصح منه شراؤها ؛ لقوله تعالى : « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً »^(١) ويتعين تكفيره بالإطعام ، لعجزه عن العتق والصيام (إلا إن قال الكافر أسلم أعتق) عبدك المسلم (عني وعلي ثمنه) فيصح عتقه عنه ، ويميزه وإن أسلم قبل التكفير بالإطعام ؛ فكالعبد يعتق قبل التكفير بالصيام ؛ لأن الاعتبار بوقت الوجوب ، فيجزيء الإطعام ، وله أن يكفر بالعتق والصيام (ولا يصح تكفير مرتد بعثق أو إطعام زمن رده) فإن كفر بذلك لم يجزئه (نصاً) لأنه محجور عليه لحق المسلمين .

فصل

(فإن لم يجد رقبة) كما تقدم (صام) المكفر (حراً) كان أو مبعطاً (أو قنأ شهرين ، ولو كانا ناقصين إن صامها بالأهلة) للآية والاختبار (ويلزمه تبييت

(١) سورة النساء الآية ١٤١

(النية) لصوم كل يوم كما تقدم في الصوم ، (و) يلزمه (تعيينها) أي : النية (جهة الكفارة) حديث « وإنما لكل امرئ ما نوى » (و) يلزمه (التابع) أي : يتابع صوم الشهرين بأن لا يفرق الصوم للآية (لا نيته) أي : التابع ، بل يكفي حصوله بالفعل كمتابعة الركعات في الصلاة ؛ فإنها فرض ، ولا تعتبر نيته ، بخلاف الجمع بين الصلاتين ؛ لأنه رخصة ، فافتقر الى نية الترخص .

(وينقطع) تتابع (بوطء) مظاهر منها - ولو ناسياً - لعموم « فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتاسا » ^(١) ولأن الوطء لا يعذر فيه بالنسيان ، ولا ينقطع تتابع مباشرة دون الفرج على وجه لا ينظر به ، لعدم فساد الصوم ، وأما لمس أو مباشرة (مظاهر منها) على وجه يفطر ، فينقطع التابع ، لفساد صومه . (ولو) فعل شيئاً من ذلك (ناسياً) لأنه مأمور بصيام شهرين خالين عن وطء أو مباشرة بإزالة ، ولم يأت بها كما أمره ، فلم يجزئه ، كما لو فعل شيئاً من ذلك نهاراً ناسياً للصوم .

(وينتبه باحتمال) قوي أنه (لا) ينقطع (تتابع) امرأة (مظاهر) من زوجها بأن قالت له أنت علي كآبي أو أخي حيث أو جنباً عليها الكفارة بإتيانها بالنكاح من القول والزور بتمكين زوجها من وطئها ومباشرتها غير أنه يتمتع عليها ابتداء القبلة والاستمتاع ، لا تبعاً لأنها لم يشبث لها حكم الظهار ، وإنما وجبت عليها الكفارة تغليظاً ، (أو) لا تتابع (مكروه) على فعل ما ينقطع به التابع ؛ لحديث : « عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » (ولا) تتابع (مجنون) لأنه مرفوع عنه القلم ، وهو متجه ^(٢) .

(١) سورة المجادلة الآية ٤

(٢) أقول : قول : المصنف لا تتابع مظاهر لم أر من صرح به ، لكنه فيما يظهر وجهي لأنها معذورة لوجوب التمكين عليها ، وأما قوله : وهو مكروه أي : لا ينقطع التابع لو وطئ مكروها هذا صرح به في « الانصاف » وأما قوله ومجنون لم أر من صرح به ، وهو فيما يظهر وجهي ، لأن جنونه لا يقطع التابع ، فوطؤه في تلك الحال كذلك ، لأنه غير مكلف فتأمل . انتهى .

وكان وطؤه المظاهر منها (مع عذر يبيح الفطر) كمرض وسفر ، فينقطع -
 التتابع ، (أو) كان (ليلاً) عامداً كان أو ناسياً ، لعدم الآية ، ولأنه تحريم
 للوطء ، فلا يخص النهار ولا الذكر ، و(لا) ينقطع التتابع (بوطء غير) المظاهر منها (ناسياً)
 للصوم للحديث السابق (أو) وطء غير مظاهر منها (ليلاً) ولو عمداً . قال في
 « المبدع » بغير خلاف نعمه ؛ لأن ذلك غير محرم ، ولا هو منحل بتتابع الصوم
 كالأكل (أو) غير مظاهر منها (لعذر) يبيح الفطر ، لأن الوطء لا اثر له في قطع
 التتابع .

(وينقطع) تتابع (بصوم غير رمضان) لانه فرقه بشيء يمكن تحرزه منه
 أشبه ما لو أفطر بلا عذر (ويقع) صومه (عما نواه) لأنه زمان لم يتعين للكفارة .
 (و) ينقطع تتابع (بفطر) في اثناء الشهرين (بلا عذر) لقطعه إياه أو بفطر (لجهل)
 لأن مثل ذلك لا يخفى (أو نسي وجوب التتابع ، أو ظن أنه أتم الشهرين ، فبان
 بخلافه) انقطع التتابع ، كما لو ظن أن الواجب شهر واحد ، فأفطر .

(ولا ينقطع) تتابع (بصوم رمضان) ولا بفطر فيه بسفر ونحوه (أو فطر
 واجب) فطر يوم (عيد) وأيام تشريق بأن يتبدى مثلاً من ذي الحجة ،
 فيتخلله يوم النحر وأيام التشريق ؛ فلا ينقطع التتابع ، لأنه زمن منعه الشرع عن
 عن صومه في الكفارة كالليل (وحيض ونفاس) أجمعوا عليه في الحيض ، وقيس
 عليه النفاس (وجنون) واغماء (ومرض مخوف) لأن الحيض وما بعده لا يمكن
 التحرز منه (و) لا ينقطع تتابع بفطر (حامل ومرض خَوْفاً على أنفسهما) لأنه
 فطر أيدج لعذر من غير جهتها ؛ أشبه المرض ، أو فطر (لعذر يبيحه كسفر ومرض
 غير مخوف) لشبههما بالمرض المخوف في إباحة الفطر ، (و) كفطر (حامل) ومرض ضرر
 (ولدهما) بالصوم ؛ لإباحة فطرهما بسبب لا يتعلق باختيارهما ، أشبه ما لو أفطرتا
 خوفاً على أنفسهما ، (و) كفطر (مكره) على فطر (ومخطيء كظنه) اي : الأكل

انه (لم يطلع الفجر) وقد كان طلع (أو) فطره ما يظن ان (الشمس غائبة ، فبان بخلافه) لم ينقطع التتابع ، لما سبق (ويتجه باحتمال قوي لزوم الامساك) تنمة اليوم الذي افسد صومه فيه احتراماً لذلك اليوم وهو متجه^(١) .

ويتجه وحيث انقطع التتابع ؛ لزمه الاستئناف ليأتي بالشهرين متتابعين ، فإن كان عليه نذر صوم غير معين كنذر صوم شهر أو أيام مطلقة ، أخره إلى فراغه من الكفارة ؛ لاتساع وقته ، وإن كان النذر معيناً كنذره صوم رجب مثلاً ، أخر الكفارة عنه ، أو قدمها عليه إن اتسع لها الوقت ؛ لأنه أمكن الاتيان بكل من الواجبين ؛ فلزمه وإن كان النذر أياماً من كل شهر كيوم الخميس والاثنين أو أيام البيض ، قدم الكفارة عليه لوجوبها بأصل الشرع ، وقضاه بعدها ، قال في « شرح الاقناع » قلت ويكفر لفوات المحل .

فصل

(فإن لم يستطع صوماً لكبر أو مرض ، ولو رجي برؤه) اعتباراً بوقت الوجوب (أو بخاف زيادته) أي : المرض (أو تطاوله) بصومه (أو) لم يستطع صوماً (لشبق) لا يصبر فيه عن جماع الزوجة إذا لم يقدر على غيرها ، أو لضعف عن معيشة يحتاجها (أطعم ستين مسكيناً) إجماعاً ؛ لقوله تعالى : « فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً »^(٢) ولما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أوس

(١) أنول : معنى في « الاقناع » على عدم اللزوم في كتاب الصيام . انتهى .

(٢) سورة المجادلة الآية ٤

ابن الصامت بالصوم . قالت امرأته : يا رسول الله إنه شيخ كبير مابه من صيام قال : «فليطعم ستين مسكيناً» . ولما أمر سلمة بن صخر بالصيام قال : وهل أصبت ما أصبت إلا من الصيام ؟ قال : فأطعم ، فنقله إليه لما أخبره أنه به من الشبق والشهوة ما يمنعه من الصوم . وقيس عليها من في معناها .

ويشترط أن يكون المسكين (مسلماً حراً) كالزكاة (ولو أثنى ولا يضر وطء مظاهر منها أثناء إطعام) نسا ، (و) كذا أثناء (عتق) ؛ كما لو أعتق نصف عبد ثم وطئ ، ثم اشترى باقيه وأعتقه فلا يقطعها وطؤه غير أنه يحرم عليه الوطء قبل الاتمام .

(ويجزىء دفعها) أي : الكفارة (لصغير من أهلها) كما لو كان كبيراً (ولولم يأكل الطعام) لأنه حر مسلم محتاج ؛ أشبه الكبير (ويقبض له وليه) وكذا الزكاة . وتقدم ، وأكله للكفاوة ليس بشرط ، ويصرف ما يعطى للصغير إلى ما يحتاج إليه مما تم (به) كفايته .

(و) يجزىء دفعها (للمكاتب) لأنه يأخذ من الزكاة ما يحتاج إليه ؛ أشبه الحر المسكين (وإلى من يعطى من زكاة حاجة) كفقير ومسكين وابن سبيل وغارم لمصلحة نفسه ؛ لأن ابن السبيل والغارم كذلك يأخذان حاجتهما ؛ فهما في معنى المسكين ، وتجزيء دفعها إلى (من كان مسكيناً ، فبان غنياً) كالزكاة ؛ لأن الغنى مما يخفى .

(ولا يجزىء) إن دفعها (إلى حر ، فبان نحو قن) كأم ولد ومدبر ومعتق عتقه بصفة . ولا يجزىء دفعها إلى كافر كالزكاة ، (ويجوز) دفعها (إلى مسكين) واحد (في يوم واحد من كفارتين) لأنه دفع القدر الواجب إلى العدد الواجب ، أشبه ما لو دفع إليه ذلك في يومين ، (ولا) يجزىء دفع كفارته (إلى من تلزمه مؤنته) لاستغنائه بما وجب له من النفقة ، ولأنها لله ؛ فلا يصرفها لنفسه (ولا)

يجزىء (ترد يدها على مسكين) . واحد (ستين يوماً إلا أن لانجد) مسكيناً (غيره) فيجزئه لتعذر غيره ، وترد يدها إذن في الأيام المتعددة في معنى إطعام العدد ؛ لأنه يدفع به حاجة المسكين في كل يوم ؛ فهو كما لو أطمع في كل يوم واحداً ، فكأنه أطمع العدد من المساكين ؛ والشيء بمعناه يقوم مقامه بصورته عند تعذرها . ولهذا شرعت الأبدال ؛ لقيامها مقام المبدلات في المعنى .

(ولو قدم) نحو مظاهر (إلى ستين) مسكيناً (ستين مد) من بر ، أو ما يقوم مقامها من باقي ما يجزىء (وقال هذا بينكم ، فقبلوه ، فإن قال بالسوية ؛ أجزاء) ذلك ، (وإلا) يقل بالسوية ؛ (فلا) يجزئه . (ما لم يعلم) مكفر (أن كلا) من المساكين (أخذ قدر حقه) مما قدمه لهم ؛ فيجزئه ؛ لحصول العلم من المساكين بالاطعام الواجب .

(والواجب) في الكفارات (ما يجزىء في فطرة من بر مد ، ومن غيره) أي : البر وهو الشعير والتمر والزبيب والأقط (مدان) ، وهما نصف صاع . (وسن إخراج آدم مع) إخراج (مجزىء) مما سبق نصل ، وإخراج بر أفضل عند أحمد من إخراج الدقيق والسويق ، وتجزئان بوزن الحب ، وإن أخرجهما بالكيل زاد على كيل الحب لأنه قد لا يكون بقدره وزناً ؛ لأن الحب إذا طحن توزع .

(ولا يجزىء به خبز) لخروجه عن الكيل والادخار ؛ أشبه الهريسة . (ولا يجزىء) في كفارة (غير ما يجزىء في فطرة ، ولو كان) ذلك (قوت بلده) لأن الكفارة وجبت طهرة للمكفر عنه ، كما أن الفطرة طهرة للصائم ، فاستويا في الحكم .

(ويتجه) أنه إن كان قوت بلده غير الأصناف الخمسة ؛ لم يجز إخراجها ؛

لأن الخبر ورد بإخراج هذه الأصناف في الفطرة ؛ فلم يحز غيرها ، كما لو لم يكن قوت بلده (إلا إن عدم) ما يحزى في الفطرة (فيحزى نحو ذرة ودخن) وأرز وكل ما يقتات من حب وثر على قياس ما تقدم في الفطرة ، وهو متجه^(١) .

(ولا) يحزى في كفارة (أن يغدي المساكين أو يعشيم) لأن المنقول عن الصحابة إعطاؤهم ، وقال عليه الصلاة والسلام لكعب في فدية الأذى : « أطعم ثلاثة آصع من تمر ستة مساكين » . ولأنه مال وجب تملكه للفقراء شرعاً ، أشبه الزكاة (بخلاف نذر إطعامهم) أي : المساكين ، فيحزى أن يغديهم أو يعشيم ؛ لأنه وفي بنذره (ولا) تجزى (القيمة ولا) يحزى (عتق و) لا (صوم و) لا (إطعام إلا بنيته) بأن ينويه عن جهة الكفارة ؛ لحديث : « إنما لكل امرئ ما نوى » . ولأنه يختلف وجهه فيقع تبرعاً ونذراً وكفارة ، فلا يصرفه إلى الكفارة إلا النية .

(ويتجه صحتها) أي النية (هنا) أي : في الكفارة فقط (من كافر) وإن كان ليس من أهل النية ؛ لتوقف الإجزاء عليها ، فلو لم نصحبها منه لما وجب عليه إخراج الكفارة وقد أمر الشارع بإخراجها ، وهو متجه^(٢) . (ولا تكفي نية تقرب فقط) أي : دون الكفارة ؛ لتنوع التقرب إلى واجب ومندوب ، وحل النية في الصوم الليل ، وفي العتق والإطعام معه أو قبله يسيراً (فإن كانت) عليه كفارة (واحدة ؛ لم يلزمه تعيين سببها) بنيتها ، ويكفيه نية العتق أو الصوم أو الإطعام

(١) أقول : صرح به البهوتي انتهى .

(٢) أقول : قال في « الإيضاح » إذا لزمت : الكافر الكفارة ذل يحتاج إلى نية ؟ قال ابن ينيوي أي : يعتبر في تكفير الذمي بالعتق والإطعام النية ، وقال ابن عقيل ويعتق أيضاً بلا نية ، وهو ظاهر كلامه في « المغني » و « الشرح » وقال ابن عقيل أيضاً : يصح العتق من المرتد . انتهى . فظاهر قول من يوجبها من الكافر يقتضي صحتها منه انتهى .

عن الكفارة التي عليه ؛ لتعين بانحد سببها (ويلزمه مع نسيانه) أي : سببها (كفارة واحدة) ينويها التي عليه (فإن عين) سبباً (غيره) أي : غير السبب الذي وجدت فيه الكفارة (غلطاً أو عمداً ، (وسببها من جنس يتداخل به كمين) بالله أو صفة من صفاته (وظهار) من إحدى زوجاته (كرراً) أي : اليقين والظهار مراراً ، فنوى بكفاريته واحداً منها ، كما لو قال : أعتقت عن بين كذا أو عن الظهار الذي صدر مني في وقت كذا (أجزأه) ذلك (عن الجميع) أي : جميع ما عليه من الكفارات ، لتداخلها (وإن كانت) عليه كفارات (أسبابها من جنس لا يتداخل) كمن ظاهر من نسائه الأربع بكلمات لكل واحدة بكلمة ، فنوى الكفارة عن ظهاره من إحداهن ، أجزأه عن واحدة ، وإن لم يعينها بأن يقول هذه عن كفارة فلانة ، وهذه عن كفارة فلانة ، وهذه عن كفارة فلانة ، فتحل له واحدة غير معينة ؛ لأنه واجب من جنس واحد ؛ فأجزأته نية مطلقة ، كما لو كان عليه صوم يومين من رمضان ، فتخرج بقرعة كما تقدم في نظائره .

تنبيه : فإن كان الظهار من ثلاثة نسوة ، فأعتق عن ظهار إحداهن وصيام عن ظهار أخرى لعدم ما يعتقه ومرض فأطعم عن ظهار أخرى أجزأه لما تقدم وحل له الجميع من غير قرعة ولا تعيين ، لأن التكفير حصل عن الثلاث أشبه ما لو أعتق ثلاثة أعبد عن الثلاثة دفعة واحدة (أو) كانت عليه كفارات من (أجناس كظهار وقتل و) وطىء في صوم رمضان أداء (وبين) بالله تعالى : (فنوى إحداها) أي : الكفارات المخرج (أجزأ عن واحدة) منها ، ولا يشترط لإجزائها تعيين سببها من ظهار أو قتل أو نحوه ؛ لأنها عبادة واحدة واجبة ، فلم تنقصر صحة أدائها إلى تعيين سببها ، كما لو كانت من جنس واحد ، (ف) لو أراد (مظاهر من أربع نسائه) بكلمة واحدة أن يكفر عن ظهاره (فأعتق قسماً) واحداً (أجزأه عن واحدة) فقط (تعين بقرعة) لأنها لاخراج المبهات .

تمة : وإن كانت عليه كفارتان من ظهار زوجتين أو من ظهار وقتل ، فقال : اعتقت هذا عن هذه الزوجة وهذا عن هذه الأخرى . أو قال : أعتقت هذا عن كفارة الظهار وهذا عن كفارة القتل ، أو قال : هذا عن إحدى الكفارتين وهذا عن الأخرى من غير تعيين أو أعتقتها عن الكفارتين معا أو قال : أعتقت كل واحدة منها عنها جميعاً ؛ أجزاء ذلك لما تقدم .

كتاب اللعان

وما يلحق من النسب

وهو مصدر لاعن لعاناً ، إذا فعل ما ذكر ، أو لعن كل واحد منها الآخر مشتق من اللعن ؛ لأن كل واحد منها يلعن نفسه في الخامسة ، وقال القاضي : سمي به ، لأن أحدهما لا ينفك عن أن يكون كاذباً ، فتحل اللعنة عليه ، وهي الطرد والابعاد ، يقال : لعنه الله أي : أبعده ، والتعن الرجل إذا لعن نفسه من قبل نفسه ، ولا يكون اللعان إلا بين اثنين ، يقال : لاعن امرأته لعاناً وملاعنة وتلاعنا بمعنى ، ولاعن الإمام بينها ورجل لعنة كهزة إذا كان يلعن الناس كثيراً ، ولعنه بسكون العين إذا كان يلعنه الناس .

وشرعاً (شهادات مؤكدات بأيمان من الجانبيين مقرونه بلعن) من زوج (وغضب من زوجة قائمة مقام حده لقذف زوجته محصنة ، أو قائمة مقام تعزيره لغيرها) أي : غير المحصنة أو قائمة مقام (حبسها هي) أي : الزوجة إلى أن تقر أو تلعن ، والأصل فيه قوله تعالى : « والذين يرمون أزواجهم »^(١) الآيات

نزلت سنة تسع عند منصرفه عليه الصلاة والسلام من تبوك في عويمر العجلاني أو هلال بن أمية ، ويحتمل أنها نزلت فيها ، ولم يقع بعدها بالمدينة إلا في زمن عمر ابن عبد العزيز والسنة شهيرة بذلك ، ولأن الزوج يبتلى بقذف امرأته لنفي العار والنسب الفاسد ، ويتعذر عليه إقامة البينة ، فجعل اللعان بينة له ، ولهذا لما نزلت آية اللعان قال النبي صلى الله عليه وسلم : « أبشريا هلال فقد جعل الله لك فرجا ومخرجا » .

(فمن قذف زوجته بزنا ، ولو) كان قذفها (بطهر وطىء فيه في قبل أو دبر) بأن قال لها : زנית في قبلك أو دبرك (فكذبته) أي : الزوج (لزمه ما يلزم بقذف أجنبية) من حد إن كانت محصنة أو تعزير إن لم تكن كذلك ، وحكم بنفسه ، وردت شهادته ؛ لعموم قوله تعالى : « والذين يرمون المحصنات ، ثم لم يأتوا بأربعة شهداء » (١) .

(ويسقط ما لزمه) بقذفها (بتصديقها) إياه أو بإقامة البينة عليها به ، كما لو كان المقدوف غيرها ؛ للآية والخبر .

ولو لاعن (وحده) ولم تلاعن هي لاسقاط جلدة واحدة ؛ لم يبق عليه غيرها لمن حد لقذف ؛ فتسقط عنه الجلدة بلعانه ، وللزوج إقامة (البينة) عليها بزناها (بعد لعانه) ونفي الولد (ويثبت موجبها) أي : البينة من إقامة الحد عليها .

(وصفته) أي اللعان (أن يقول زوج) أولاً (أربعاً بحضرة حاكم) أو نائبه (أو من حكماء) أي : المتلاعنان ؛ لأن حكمه حكم قاضي الإمام (أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويشير إليها) إن كانت حاضرة ، ولا

حاجة) مع حضورها والاشارة إليها (لأن تسمى أو تنسب) كما لا يحتاج إلى ذلك في سائر العقود اكتفاء بالاشارة ، (إلا مع غيبتها ، ثم يزيد في خامسة : لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين) ولا يشترط أن يقول فيما رماها به من الزنا (ثم) تقول الزوجة (أربعاً أشهد بالله إنه لمن الكاذبين وتريد ندباً : فيما رماني به من الزنا) خروجاً من خلاف من أوجهه ، وإنما لم يجب لما تقدم ، وتشير إليه إن كانت حاضراً بالمجلس ، وإن كان غائباً سمته ونسبته ، كما تقدم (ثم تزيد في خامسة وأن غضب الله عليها إن كان من الصادقين) وإنما خصت هي في الخامسة بالغضب لأن النساء يكثرن اللعن كما ورد (فإن نقص لفظ من ذلك) أي : جملة من الجمل المحس أو ما يحتمل به المعنى (ولو أتيا بأكثره ، وحكم) به (حاكم) لم يصح ؛ لأن نص القرآن أتى على خلاف القياس بعدد ، فكان واجباً كسائر المقدرات بالشرع (أو بدأت) الزوجة (به) أي : اللعان (أو قدمت الغضب) بأن أتت به فيما قبل الخامسة (أو أبدلت) أي : الغضب (باللعة أو السخط) لم يصح (أو قدم اللعة) قبل الخامسة (أو أبدلها بالغضب أو الابعاد أو أبدل) أحدهما لفظ (أشهد بأقسم أو أحلف) لم يصح ؛ لخالفه النص ، أو أتى زوج به أي : اللعان (قبل إلقائه عليه) من الحاكم أو نائبه ؛ لم يعتد به ، كما لو حلف قبل أن يحلفه الحاكم ، أو أتى به قبل (طلبها له بالحد) مع عدم ولد يريد نفيه باللعان ، لم يصح ، أو أتى به (بلا حضور حاكم أو نائبه) لم يصح ؛ لأنه يمين في دعوى فاحشة ؛ فأشبهه سائر الأيمان في الدعاوي ، أو أتى به (بغير العربية من مجسها) منها ؛ لم يصح ؛ لأن الشرع ورد بالعربية ؛ فلم يصح بغيرها ، كأذكار الصلاة (ولا يلزمه) إن لم يحسن العربية (تعلمها مع عجز) عن اللعان بها ؛ لما تقدم في أركان النكاح ، فإن كان الحاكم يحسن لسانها ؛ أجزأ ذلك ، ولا عن بينهما . ويستحب أن يحضر الحاكم معه أربعة يحسنون لسانها . لأن الزوجة ربما أقرت بالزنا فيشهدون

على إقرارها (ويترجم لحاكم) لا يحسن لسانها (عدلان) فلا يكفي ترجيح
واحد على المذهب . قال في « المبدع » (أو علقه) أي : اللعان (بشرط ، أو
عدمت موالات الكلمات ، لم يصح) اللعان ، لمخالفته للنص ، ولأنه ورد في القرآن
على خلاف القياس ، فوجب أن يتقيد بلفظه كتكبير الصلاة .

(ويصح من أخرس ومن اعتقل لسانه وأيس من نطقه إقرار) فاعل يصح
(بزنا) بكتابة وإشارة مفهومة ، (و) يصح منها (لعان بكتابة وإشارة مفهومة)
لقيامها مقام نطقه في الدلالة على ما في نفسه (فلو نطق) من اعتقل لسانه وأيس
من نطقه ، (ولا عن بكتابة أو إشارة وأنكر اللعان) أو قال : لم أرد قذفا
ولعانا ، (قبل فيما عليه من حد ونسب ؛ فيحد) بطلبها إن كانت محصنة (ويلحقه)
النسب (ما لم يلاعن ثانياً) فإن لاعن بعد نطقه لسقوط الحد ونفي النسب ؛ فله
ذلك ، كما لو لم يحصل به خرس قبل ، (و) لا يقبل قوله (فيما له من عود زوجية)
فلا تحل له ؛ لأنها حُرمت عليه بحكم الظاهر ؛ فلا يقبل إنكاره له (وينتظر مرجو
نطقه) إن اعتقل لسانه بعد قذف زوجته إذا أراد اللعان (ثلاثة أيام) فإن نطق
فلا إنكار ، وإلا لاعن بالكتابة أو الإشارة المفهومة ، أو حد .

(وسن تلاعنها قياماً) لقوله عليه الصلاة والسلام للال ابن أمية : « قم
فاشهد أربع شهادات » . ولأنه أبلغ في الردع ، فيبدأ الزوج فيلقن وهو قائم ،
فإذا فرغ قامت المرأة فالتعننت (بحضرة جماعة) لحضور ابن عباس وابن عمر
وسهل بن سعد ، حضروه مع حدائث سنهم ، فدل على أنه حضره جمع كثير ، لأن
الصبيان إنما يحضرون تبعاً للرجال ؛ إذ اللعان مبني على التغليظ للردع والزجر ،
وفعله في الجماعة أبلغ في ذلك (وأن لا ينقصوا عن أربعة) رجال ؛ لأن بينة الزنا
الذي شرع اللعان من أجل عدم الرضى به أربعة (بوقت ومكان معظمين
كبعد العصر يوم الجمعة ، وبين الركن والمقام بمكة ، أو عند منبره عليه الصلاة
والسلام) بالمدينة ، وببيت المقدس عند الصخرة (وببقي البلاد بالمساجد) عند

المنابر (وتقف حائض عند بابه) أي المسجد للعدو (ويأمر حاكم ندبا من يضع يده على فم زوج وزوجة عند الخامسة؛ ويقول اتق الله فإنها الموجبة، وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة) لما روى ابن عباس قال: «يشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين، ثم أمر به فأمسك على فيه، فوعظه، وقال: ويحك: كل شيء أهون عليك من لعنة الله، ثم أرسله فقال: لعنه الله إن كان من الكاذبين، ثم أمر بها فأمسكت على فيها فوعظها، وقال ويدلك كل شيء أهون عليك من غضب الله» أخرجه الجوز جاني، وكون الخامسة هي الموجبة أي: اللعنة أو الغضب على من كذب منها؛ لالتزامه ذلك فيها، وكون عذاب الدنيا أهون، لأنه ينقطع، وعذاب الآخرة دائم، والسر في ذلك التخويف، ليتوب الكاذب منها (ويبعث حاكم إلى) امرأة (خفرة) قذفها زوجها، وأراد لعانها (من) أي: ثقة (يلعن بينهما) لحصول الغرض بذلك والحفرة من تترك الخروج من منزلها ضيافة من الحفر، وهو الحياء.

(ومن قذف زوجتين) له (فأكثر، ولو) كاف قذفهن (بكلمة) أفرد كل واحدة منهن بلعان (لأنه قاذف لكل واحدة منهن، أشبه ما لو لم يقذف غيرها، ولأن اللعان أيمان؛ فلا تتداخل كالأيمان في الديون) (ويبدأ بمطالبة أولاً) لترجيحها بالسبق، (وإلا) تطالب إحداهن أولاً، ولا تشاحن بدأ بلعان من شاء منهن، فإن طالبن جميعاً، وتشاحن (أفرع) بينهما، فمن خرجت لها القرعة بدأ بها، ولو بدأ بواحدة منهن مع المشاحة عن غير قرعة؛ صح اللعان.

فصل

(وشروطه) أي : اللعان (ثلاثة) أحدهما (كونه بين زوجين ، ولو قبل دخول) لقوله تعالى «والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة»^(١) ثم خص الأزواج من عموم هذه الآية بقوله سبحانه وتعالى : «والذين يرمون أزواجهن»^(٢) فيبقى ما عداه على مقتضى العموم (ولا يتنصف مهر) زوجة لاعنها قبل الدخول على المذهب ، صححه في «التصحيح» وجزم به في «الوجيز» وغيره (خلافاً له) أي : الإقناع (هنا) أي : في هذا الباب مع أنه جزم به في الصداق بسقوط كالفسخ ، وعبارته هنا ، ولها نصف الصداق انتهى . وقد علمت أن المذهب سقوط الصداق بلعان قبل الدخول ؛ لأن الفسخ عقب لعانها ؛ فهو كفسخها لعينه (مكلفين) لأنه إما يمين أو شهادة ، وكلاهما لا يصح من مجنون ولا غير بالغ ؛ إذ لا عبرة بقولها ، ولو كانا قنين أو أحدهما ، أو كانا فاسقين أو أحدهما (أو فمين) أو أحدهما كذلك ؛ لعموم قوله تعالى «والذين يرمون أزواجهن»^(٣) فلا لعان بقذف أمته ، ولا حد عليه ، ويعزر خلافاً للبهوتي هنا ؛ فإنه قال : ولا تعزير مع أنه يأتي في باب حد القذف من قذف قننه غزر (فيجد) القاذف (بقذف أجنبية ، بزنا ، ولونكحها بعد) قذفه لها ، وليس له إسقاطه بلعان ؛ لأنه وجب في غير حال الزوجية (أو قال لها) أي : لزوجته (زنت قبل أن أنكحك) فيعد للقذف ، ولا لعان ، لإضافته إلى حال لم تكن فيه زوجة

(٢) سورة النور الآية ٦

(١) سورة النور الآية ٤

ويفارق قذف الزوجة ؛ لأنه محتاج إليه ، لأنها خاتنه ، وإن كان بينها ولد فهو محتاج إلى نفيه ، وأما من تزوجها - وهو يعلم زناها - فهو مغرط في نكاح حامل من زنا ؛ فلا يشرع له طريق إلى نفيه (كمن أنكر قذف زوجته مع بينة) عليه بقذفها ؛ لأنه ينكر قذفها فكيف يحلف على إثباته ؟ أو أكذب نفسه بقذفها فلا يلاعن ، لعدم تأتي حلفه على إثبات ما يعرف بكذبه فيه (ومن قذف زوجته و) امرأة (أجنبية) أو قذف زوجته ورجلاً أجنبياً بكلمتين (فعليه حدان) لكل منها حد (إلا إن أقام بينة) على صدق ما قاله ، فيخرج من حد الأجنبية أو الأجنبي بتلك البينة ، أو بالتصديق . وإن أقام بينه (أو لا عن الزوجة) أو صدقته ؛ خرج من حدها ، وكذا إن قذفها بكلمة واحدة إلا أنه لم يلاعن ، ولم يقيم بينة - ولا تصديق - فحد واحد ، لأن القذف واحد . وإن قال لزوجته : يا زانية بنت الزانية ، فقد قذفها وأما بكلمتين ؛ فعليه لها حدان ، فإن حداً أحدهما لم يجد للأخرى حتى يبرأ جلده من حد الأولى ؛ لأن الغرض زجره ، لا هلاكه . (ومن ملك زوجته) الأمة (فأتت بولد لا يمكن) كونه (من ملك اليمين) كإتيانها به لدون ستة أشهر منذ ملكها ، وعاش (فله نفيه بلعان) لأنه مضاف لحال الزوجية ، وإلا بأن أمكن كونه من ملك اليمين كان أتت به لستة أشهر فأكثر منذ ملكها (لم ينفيه) لأن الظاهر أنه منه (ويعزر) زوج (بقذف زوجة صغيرة لم تبلغ تسعاً أو مجنونة) لأن القذف لا ينحط عن درجة النسب ، وهو يوجب التعزير ؛ فكذا هنا (ولا لعان) لا تقدم ، ولأنه يمين فلا يصح من غير مكلف كسائر الأيمان ، ولا يحتاج في التعزير إلى مطالبة من وليها أو غيره ، فيقيه الحاكم بلا طلب إذا رآه ؛ لأنه مشروع للتأديب ، وإن كانت صغيرة يوطأ مثلها كابنة تسع فصاعداً ؛ فعليه الحد كسائر المحضات ، وليس لوليها المطالبة به ولا بالتعزير ؛ لأنه يراد للتشفي ؛ فلا تدخله الولاية كالقصاص

ولا لها المطالبة حتى تبلغ ، ثم إن شاء الزوج بعد طلبها أسقط الحد باللعان ، كما لو قذفها إذن ، وإن قذف المجنونة وأضافه إلى حال إفاقتها ، أو قذفها وهي عاقلة ثم جنت ؛ فليس لولها المطالبة بالحد ، فإذا أفاقت ، فلها المطالبة به ، وللزوج إسقاطه باللعان ، وإن قذفها الزوج وهو طفل ، لم يجد ، لحديث « رفع القلم عن ثلاث » ولا يلحقه نسب ، لعدم إمكان لحوقه به ؛ لأنه لا يمكن بلوغه (وكل موضع) قلنا (لا لعان فيه ؛ فالنسب لاحق) بالزوج ، لعدم ما ينتفي به ، ويجب بالقذف موجب من حد أو تعزير ؛ لعموم « والذين يرمون المحصنات » ^(١) فإن كان مجنوناً فلا حكم لقذفه كسائر كلامه . وإن أتت امرأته بولد ، فنسبه لاحق به ، لعموم حديث : « الولد للفراس » وعمل ذلك (ما لم يبق مجنون) قذف حال جنونه ، ويذكر صدور القذف منه ؛ فله نفي الولد باللعان ؛ كما لو قذفها حينئذ ، وقوله (ثم يقذف) لاحاجة إليه ؛ إذ بعد إفاقته من الجنون لافرق بينه وبين غيره من العقلاء (ويلعن) زوج (من قذفها) زوجة (ثم أبانها) بعد القذف لإضافته إلى حال الزوجية (أو قال) لها أنت (طالق يازانية ثلاثاً) لسبق القذف الابانة ؛ لأنها لا تبين قبل قوله ثلاثاً ، (و) إن قال لها (أنت طالق ثلاثاً يازانية) لاعتن لنفي ولد (أو قذفها في نكاح فاسد) أو قال لها (زنت قبل إبانتك ، لاعتن لنفي ولد) إن كان ، ولا حد عليه ، وإلا يكن بينها ولد (حد) لأنه لاحاجة إلى قذفها ، لكونها أجنبية ، وإنما جازي في الأولى لئلا يلحقه ولدها ، بخلاف سائر الأجنبية ، (و) إن قالت له امرأته (قذفتي قبل أن تتزوجني) وقال الرجل : بل قذفتك بعد أن تزوجتك فقله (أو) قالت قذفتني (بعد أن أبنتني) وقال بل قبل أن أبينك (فقله) لأن القول قوله في أصل القذف ، فكذا في وقته ، وإن قالت أجنبية : قذفتني قال كنت زوجتي

حينئذ ، فأنكرت الزوجية ، فالقول بقولها لأن الأصل عدمها ، (و) إن قال لها (قذفك حال جنوني) فأنكرت - ولا بينة - ولم يكن له حال يعلم فيها زوال عقله ؛ (ف) القول (قولها) مع يمينها ، لأن الأصل السلامة ، ولا قرينة ترجح قوله ، وإن عرف جنونه ، ولم تعرف له حال إفاقة ؛ فالقول قوله مع يمينه عملاً بالظاهر (وإن علم له حالان) أي حال إفاقه وجنون ، وادعى أنه قذفها في جنونه ففي أيها يقبل قوله وجهان . قال في « المبدع » قبل قوله في الأصح .

الشرط (الثاني سبق قذفها) أي : الزوجة (بزنا ، ولو في دبر) لأنه قذف يجب به الحد ، وسواء الأعمى والبصير نصاً ؛ لعموم الآية ؛ (كقوله زينت أو يازانية أو رأيتك تزني) أو زنى فرجك ، فإن لم يقذفها ، فلا لعان ، للاية (وإن قال لها ليس ولدك مني ، أو قال معه ولم تزني ، ولكن ليس هذا الولد مني ، أو لا أقذفك ، أو وطئت بشبهة ، أو) وطئت (مكرهة ، أو) وطئت (نائمة ، أو) وطئت (مع إغماء ، أو) وطئت (مع جنون ، لحقه) الولد (حكماً ، ولا لعان) لأنه لم يقذفها بما يوجب الحد ، وإن قال وطئت فلان بشبهة ، وكنت عالمة ؛ فله اللعان ، ونفي الولد اختاره الموفق وغيره (ومن أقر بإحدى توأمين ونفى الآخر ، أو سكت عنه (لحقه) التوأم (الآخر) إن أتت به (للدون ستة أشهر) من وضعها التوأم الأول ، لأنه حمل واحد ؛ فلا يجوز أن يكون بعضه منه وبعضه من غيره ؛ لأن النسب يحتاط لاثباته ، لالفيه ، ولذلك يشبب بمجرد الامكان ، فلذلك لم يحكم بنفي ما أقر به تبعاً للذي نفاه ، بل حكم بثبوت نسب من نفاه تبعاً لمن أقر به ، ولا يلحقه نسب التوأم الآخر إن أتت به (فوقها) أي : فوق الستة أشهر ' (إلا بإقرار) منه أنه ولده (ويلاعن مع قذف لنفي حد) لأنه لا يلزم من كون الولد منه انتفاء زناها ؛ كما لا يلزم من الزنا نفي الولد ، ولذلك لو أقرت بالزنا ، أو قامت به بينة ؛ لم ينتف الولد بذلك .

الشرط (الثالث أن تكذبه) الزوجة في قذفها (ويستم) تكذيبها (إلى انقضاء اللعان) لأنهم إذا لم تكذبه لاتلاعنه ، والملاعنة إنما تنتظم منها (فإن صدقته) فيما قذفها به ولو مرة ، أو عفت عن الطلب بحد القذف (أو سكنت) فلم تقر به ولم تنكر به لحقه النسب ، ولا لعان (أو ثبت زناها ب) شهادة (أربعة سواء) أي : الزوج (أو قذف مجنونة بزنا قبله) أي : جنونها ؛ لحقه النسب ، ولا لعان (أو قذف (محصنة فجننت) قبل لعان (أو) قذف (خرساء أو) قذف (ناطقة ، فخرست ، ولم تفهم إشارتها (أو) قذف (صماء ، لحقه النسب) لأن الولد للفراش ، وإنما ينفي عنه باللعان ، ولم يوجد شرطه - ولا حد - لتصديقها إياه أو عدم الطلب (ولا لعان) لما سبق من أنه يشرع لدرء الحد عن القاذف ، فإذا لم يجب حد فلا فائدة له ، ونفي الولد تابع لاسقاط الحد لا مقصود لنفسه .

تنبيه : وإن كان تصديقها قبل لعانه ؛ فلا لعان بينها للحد ؛ لتصديقها إياه ، ولا لنفي النسب ؛ لأن نفي الولد إنما يكون بلعانها معاً ، وقد تعذر منها ، وإن كان تصديقها بعد لعانه ؛ تلاعن هي لإقرارها (وإن مات أحدهما) أي : الزوجين (قبل تمته) أي ؛ اللعان (توارثا ؛ ويثبت النسب) لأن اللعان لم يوجد ، فلا يثبت حكمه (ولا لعان) لعدم تصويره من الميت . قال في « الإقناع » لكن إن كانت قد طلبت في حياتها فإن أولياءها يقومون في الطلب به مقامها ، لأنه يورث عنها إذن ؛ فإن طوّل بالحد فله إسقاطه باللعان ، كما لو كانت حية .

تتمة : وإن قال القاذف لي بينة غائبة أقسمها ، أمهل اليومين أو الثلاثة ليحضرها ، لأن ذلك قريب ، فإن أتى بالبينة ، وشهدت ، فلا حد ، فإن قام رجلان بتصديقها له ؛ ثبت التصديق ؛ فلا حد عليه ؛ لأنه لا يثبت زناها إلا بإقرار أربعاً ، وإن لم يأت بالبينة ؛ أو أتى بها غير كاملة ؛ حد للقذف إلا أن يلاعن (وإن مات الولد ؛ فله لعانها ونفيه) بعد موته ؛ لتحقيق شروط اللعان بدون الولد

(وإن لاعن) زوج (ونكحت) عنه زوجته (حبست حتى تلاعن ، أو تقر
أربعاً بالزنا) فإن أقرت أربع مرات بالزنا ، فإنها تحم (ما لم ترجع) عن إقرارها ،
لأن الرجوع عن الإقرار بالحد مقبول .

فصل

(وبشئت بتهام تلاعنهم أربعة أحكام) أحدها (سقوط الحد) عنها وعنه إن
كانت الزوجة محضة (أو التغزير) إن لم تكن محضة (حتى) يسقط عنه (حد)
رجل (معين قذفها به) كقوله زنت بفلان (ولو أغفله) أي : أغفل الرجل
الذي قذفها به ، بأن لم يذكر (وقت لعان) لأن اللعان بينة في أحد الطرفين
باتفاق ، فكان بينة في الطرف الآخر كالشهادة ، ولأنه به حاجة إلى قذف الزاني
لما أفسد عليه من فراشه ، وربما يحتاج لذكره ليستدل بشبه الولد المقذوف على
صدق قاذفه ، لما روى ابن عباس : « أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي
صلى الله عليه وسلم بشريك بن ميماء فقال النبي صلى الله عليه وسلم : البينة أو
حد في ظهرك ، فقال هلال : يا رسول الله إذا رأى أحدنا على امرأته رجلاً يلمس
البينة ؟ » فجعل النبي صلى الله عليه وسلم يقول : البينة وإلا حد في ظهرك . فقال
هلال : والذي بعثك بالحق إني لأصدق ، ولينزلن الله تعالى ما يبريء ظهري من
الحد ، فنزل جبريل عليه السلام بقوله تعالى : « والذين يرمون أزواجهم » فقرأ
حتى بلغ إن كان من الصادقين ، فانصرف النبي صلى الله عليه وسلم فأرسل
إليها فجاء هلال ، فشهدوا النبي صلى الله عليه وسلم يقول إن الله يعلم أن أحدكما

كاذب . فهل منكما تائب ؟ ثم قامت ؛ فشهدت فلما كان عند الخامسة وقفوها ، فقالوا إنها موجهة قتل كأت ونكحت حتى ظننا أنها ترجع ثم قالت : لأفصح قومي سائر اليوم فمضت ، وقال النبي صلى الله عليه وسلم أنظروها فإن جاءت به أكحل العينين سابغ الأليتين خدلج الساقين ، فهو لشريك بن سميحاء ، فجاءت به كذلك ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم لولا ما مضى من كتاب الله عز وجل لكان لي ولها شأن « رواه الجماعة إلا مسلماً والنسائي . فأسقط الحد باللعان مع تعيين قذفها به (فإن لم يلاعن) الزوج فلكل واحد من المرأة والرجل الذي قذفها به المطالبة بالحد ؛ وأيهما طالب حد له وحده ، دون من لم يطالبه ، فإن طالباه معاً (لزمه حدان) لكل منهما حد الحكم .

(الثاني الفرقة) بين المتلاعنين (ولو بلا فعل حاكم) بأن لم يفرق بينهما ، لقول ابن عمر المتلاعنان يفرق بينهما . قال لا يجتمعان أبداً . رواه سعيد . ولأنه معنى يقتضي التحريم المؤبد ؛ فلم يقف على حكم حاكم كالرضاع ، ولأنها لو وقفت على تفريق الحاكم لغات ترك التفريق إذا لم يرضياه كالنفريق للعب والاعسار وتفريقه صلى الله عليه وسلم بينهما بمعنى إعلامهما بمحصول الفرقة ؛ فلا يقع الطلاق بعد تمام تلاعنها ، لأنها بانت فلا يلحقها طلاقه كالختملة وأولي ، وللعاكم أن يفرق بينهما من غير استئذانها ، ويكون تفريقه بين المتلاعنين بمعنى إعلامهما بمحصول الفرقة بنفس التلاعن ، لأنها لا تتوقف على تفريق الحكم .

(الثالث التحريم المؤبد) لقول سهل بن سعد مضت السنة في المتلاعنين أن يفرق بينهما لا يجتمعان أبداً . رواه الجوزجاني وأبو داود ، ووجاله ثقات ، فلا تحل الملاعة للملاعن (ولو أ كذب نفسه أو كانت أمة ، فاشتراها) أي : بعد اللعان فلا تحل له ؛ لأنه تحريم مؤبد كتحريم الرضاع ، ولأن المطلق ثلاثاً إذا اشترى مطلقة ، لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ؛ فهنا أولى ؛ لأن هذا التحريم مؤبد الحكم .

(الرابع انتفاء الولد) عن الملائع (ويعتبر له) أي : نفي الولد (ذكره صريحاً في اللعان) (ك) قوله (أشهد بالله لقد زنت وما هذا ولدي) ويتم اللعان (وتعكس هي) فتقول أشهد بالله لقد كذب، وهذا الولد ولده ، وتم ، لأنها أحد الزوجين فكان ذكر الولد منها شرطاً في اللعان كالزوج (أو ذكره تضمناً كقول) زوج (مدع زناها في طهر لم يصبها فيه ، وأنه اعتزلها حتى ولدت) هذا الولد (أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما ادعيت عليه أو رميتها به من زنا) وتعكس هي (فإن لم يذكره) أي : الولد في اللعان لا صريحاً ولا تضمناً (لم ينتف) احتياطاً للنسب (إلا بلعان ثان ، ويذكره) أي : يذكر نفيه صريحاً أو تضمناً لما سبق أن القصد به سقوط الحد ، ونفي الولد تابع (وإن نفى حملاً) قبل وضعه ، لم يصح نفيه ، لأنه لا تثبت له أحكام إلا في الإرث والوصية ولا ينتفي حتى يلاعنها بعد الوضع وينفي الولد ؛ لأن الحمل غير مستقر يجوز أن يكون ربها أو غيرها ، فيصير نفيه مشروطاً بوجوده ، ولا يجوز تعليق اللعان بشرط وجود الحمل (أو استلحقه) أي : الحمل لم يصح استلحاقه ؛ وهذا المنصوص عن أحد (أو لاعن عليه) مع ذكره (ولو) كانت التعانة (بعد وضع توأمه ، لم يصح) لأنه لم يتم الوضع (ويلاعن) قاذف وحامل (أولاً لدرء حد ، وثانياً بعد وضع لنفيه) لأنه قد تحقق وجوده . (ولو نفى) شخص (حمل أجنبية) غير زوجته (لم يحد) لأن نفيه مشروط بوجوده ، والقذف لا يصح تعليقه ولذلك لم يصح اللعان عليه (كتعليقه) أي : الزوج أو غيره (قذفاً بشرط كانت إن قتت فأنت زانية إلا قوله أنت زانية إن شاء الله ؛ فقذف و) قوله لها (زنت إن شاء الله لا) يكون قذفاً ، وأكثر ما قيل في الفرق بين الصورتين أن الجملة الاسمية ؛ تدل على ثبوت الوصف ، فلا تقبل التعليق ، والجملة الفعلية تقبله ؛ كقولهم للضعيف طبت إن شاء الله ، ويكون مرادهم بذلك التبرك والتفاؤل بالعافية .

(و شرط لنفي ولد بلعان أن لا يتقدمه) أي : اللعان (إقرار به) أي : بالولد الذي يريد نفيه (أو إقرار بتوأمه أو إقرار بما يدل عليه) أي الإقرار به (كما لو نفاه وسكت عن توأمه ، أو هنيء به فسكت أو هنيء به فأمن على الدعاء أو أخر نفيه مع إمكانه) أي : النفي بلا عذر ؛ لحقه نسبه ، وامتنع نفيه ، لأن ذلك كله دليل الإقرار ، وكذلك لو أخره (رجاء موته بلا عذر) لحقه نسبه قريباً غير متيقن ؛ فتعليق النفي عليه تعليق على امر موهوم ، وإن أخره لنحو جوع وعطش ونوم وليل) فله ذلك إلى أن يأكل أو يشرب وينام ويصبح وينتشر الناس ، لأن ذلك لا يدل على إعراض عنه ، لجريان العادة بتقدمه ، فإن أخر نفيه بعد التأخير الذي جرت به العادة لم يكن له نفيه ؛ لأن ذلك دليل إعراضه عن نفيه (وإن قال لم أعلم بالولد) وأمكن صدقه ، قبل (أو) قال لم أعلم (أن لي نفيه أو) لم أعلم (أنه) أي نفيه (على الفور ، وأمكن صدقه) قبل لأن الأصل عدم ذلك ، وإن لم يمكن صدقه بأن ادعى عدم العلم به وهو معها في الدار ، وادعى عدم العلم بأن له نفيه ، وهو فقيه ، لم يقبل ؛ لأنه خلاف الظاهر (أو) قال أخرت نفيه ، لأنني (لم أثق بمخبري) بأنه ولد (وكان) الخبر (غير مشهور العدالة) والخبر غير مستفيض ؛ لم يسقط نفيه ، بخلاف مالو كان الخبر مشهور العدالة ، أو كان الخبر مستفيضاً ، فإنه يسقط نفيه ، ولا تقبل دعواه عدم تصديق الخبر ، لأنه خلاف الظاهر (أو أخره) أي : النفي (لعذر كحبس ومرض وغيبة وحفظ مال ؛ لم يسقط نفيه) وإن علم أنها ولدت وهو غائب ، وأمكنه السفر ، فاشتغل به لم يسقط نفيه ؛ لعدم ما يدل على إعراضه عنه . قال في «شرح الاقتناع» قلت لكن قياس ما تقدم في الشفعة لا بد من الأشهاد لأن السير لا يتعين لذلك وإن أقام بعد علمه بولادته بلا حاجة ؛ سقط تعيينه ، لأن ذلك دليل رضاه به .

(ومتى أكذب) الثاني (نفسه بعد نفيه) الولد (حد ا) زوجة (محصنة ، وعزر لغيرها) كذمية أو رقيقة سواء كان لاعن أولاً ؛ لأن اللعان بين أوبينة درأت عنه الحد أو التعزير ، فإذا أقر بما يخالفه بعده ، سقط حكمه ، كما لو حلف أو أقام بينة على جق غير ذلك ، ثم أقرت به .

(ولو أقام بينة) بزناها بعد أن كذب نفسه ؛ لم تسمع بينته ؛ لأن البينة لتحقق ما قاله - وقد أقر بكذب نفسه - فلا يقبل منه خلافه (ولحقه نسبه ولو) كان الولد (ميتاً) لأن النسب يحتاط له (وتوارثا) لأن الارث تابع للنسب - وقد ثبت - فتبعه الارث سواء كان أحدهما غنياً أو فقيراً له ولد أو توأم أو لا ، ولا يقال هو متهم - إذا كان الولد غنياً - في أن غرضه المال ؛ لأنه إنما يدعي النسب ، والميراث تبع والتهمة لا تمنع لحوق النسب ، كما لو كان الابن حياً غنياً والأب فقيراً واستلحقه . إذا تقرر هذا (فينجر النسب) أي : نسب الولد الذي أقربه (جهة الأم لجهة الأب) المكذب لنفسه بعد نفيه (ك) انجرار (ولاء) من موالي الأم إلى موالي الأب بعق الأَب (وترجع ملاعنة (عليه) أي : على ملاعن استلحق الولد بعد أن نفاه (بما أنفقته) لأنها إنما أنفقت عليه تظنه أنه لا أب له قاله في « المعني » واقتصر عليه في « الانصاف » (ولا يلحقه) أي : الملاعن نسب ولد ، نفاه ومات (باستلحاق ورثته بعده) نصاً ؛ لانهم يحملون على غيرهم نسباً قد نفاه عنه ؛ فلم يقبل منهم ، ولأن نسبه انقطع بنفيه عن نفسه ، لتقرره بالعلم به دون غيره ، ولذلك لا تقبل الشهادة به إلا أن يستند إلى قوله ، فلا يقبل إقرار غيره به عليه ، كما لو شهد به (والتوأمين المنفيان) بلعان (أخوان لام) فقط (فلا يتوارثان بأخوة أبوة) لانتفاء النسب من جهة الاب كتوأمي الزنا (ومن) وضعه بعد ستة أشهر منذ ولدت فليس بتوأم لما قبله (لا) إن كان (بينهما) أي : الاول والثاني (ستة أشهر) فقط فإن كان بينهما ستة أشهر فأقل (ف) هما (توأمين ، ومن نفى من) أي : ولداً (لا ينتفي) كمن أقربه قبل

ذلك ، أو وجد منه ما يدل على الاقرار به كمن . هنيء به ، فأمن ؛ أو سكت ونحوه (وقال إنه من زنا ، حد إن لم يلاعن) لنفي الحد ؛ لانه قذف محصنة وله درء الحد باللعان .

فصل

فما يلحق بالنسب وفيما لا يلحق به

(من أتت زوجته) بولي يمكن كونه منه وهو أن تأتي به (بعد نصف سنة أي : ستة أشهر) منذ أمكن اجتماعها ولو مع غيبته فوق أربع سنين) قال في القروع : ولو مع غيبة عشرين سنة ، قاله في «المغني» في مسأله القاذفة ، وعليه نصوص أحمد . هذا المذهب مطلقاً ، وعليه جماهير الاصحاب ، وقال في «المبدع» والمراد ويخفى مسيره ، والا فالحلاف على ما ذكره في التعليق ، فإنه قال فيه وفي « الوسيلة » و « الانتصار » ولو أمكن ولا يخفى السير كأُمير وتاجر كبير ومثل في «عيون المسائل» بالسلطان والحاكم . نقل ابن منصور إن علم أنه لا يصل مثله لم يقض بالفراش وهو مثله . ونقل حرب أو غيره في وال وقاض لا يمكن يدع عمله ؛ فلا يلزمه ، فإن أمكن لحقه (ولا ينقطع الامكان) عند الاجتماع (؛) خروج دم يشبه دم (حيض) قال في « الترغيب » لاحتمال أن يكون دم فساد . (أو) أتت به (لا دون أربع سنين منذ أبانها) زوجها ولم تحبّر بانقضاء عدتها بالفراش ؛ (ولو) كان الزوج (ابن عشر) سنين (فيها) أي : فيما إذا أتت به لسته أشهر منذ أمكن اجتماعها ، أو لدون أربع سنين منذ أبانها (لحقه نسبه) ما لم ينفعه باللعان ؛ لحديث « الولد للفراش » . ولا مكان كونه منه ، وقدرناه بعشر سنين فما زاد لقوله صلى الله عليه وسلم : « واضربوهم عليها لعشر » ، وفرقوا

بينهم في المضاجع» فأمره بالتفريق دليل على إمكان الوطء الذي هو سبب الولادة ولأن تمام عشر سنين زمن يمكن فيه البلوغ ، فيلحق به الولد كالبالغ ، وقدروي أن عمرو بن العاص وابنه لم يكن بينهما إلا اثنا عشر عاماً (ومع هذا) أي : مع لحوق النسب بابن عشر فأكثر (لا يحكم ببلوغه) لأن الحكم بالبلوغ يستدعي يقيناً ؛ لترتب الاحكام عليه من التكليف ؛ ووجوب الغرامات ؛ فلا يحكم به مع الشك ، وإنما ألحقنا الولد به حفظاً للنسب احتياطاً .

(ولا يكمل به) أي : بإلحاق النسب اليه (مهر) إذا لم يثبت الدخول أو الخلوة ؛ لأن الاصل براءة ذمته ؛ فلا تثبته عليه بدون ثبوت سببه الموجب له (ولا يثبت به) أي : بإلحاق النسب اليه (عدة ولا رجعة) كأن النسب الموجب لهما غير ثابت (ولا) يثبت بإلحاق النسب (تحريم مصاهرة) لعدم ثبوت موجهه (وإن لم يكن كونه) أي الولد (منه) أي الزوج (كان أتت به لدون سنة منذ أمكن اجتماعه بها ، وعاش لم يلحق للعلم بأنها كانت حاملا به قبل التزوج ، فإن مات ، أو ولدته ميتاً ؛ لحقه إن أمكن كونه منه ، (أو) أتت به (لأكثر من أربع سنين منذ أبانها) لم يلحقه ؛ للعلم بأنها حملت به بعد بينونتها ، إذ لا يمكن بقاؤها حاملا بعد البينونة إلى تلك المدة (أو أقرت البائن بانقضاء عدتها بالقرء ، ثم ولدت فوق نصف سنة منها) أي من عدتها التي أقرت بانقضائها عدتها بالقرء لم يلحقه لانتبانها به بعد الحكم بانقضاء في وقت يمكن أن لا يكون منه ؛ فلم يلحقه به ، كما لو انقضت عدتها بوضع الحمل . والامكان إنما يعتبر مع بقاء الزوجية أو العدة لا بعدهما ؛ لأن الفراش سبب ، ومع وجود السبب يكتفى بالامكان ، فإذا انتفى السبب وآثاره انتفى الحكم بالامكان ، فإذا ولدت لدون نصف سنة من آخر أقرانها وعاش ؛ لحق بزواج ؛ لأننا تيقنا أنها لم تحمل به بعد انقضاء عدتها ، بل إنها كانت حاملا به زمن رؤية الدم ؛ فلزم أن لا يكون الدم حيضاً ؛ فلم تنقض عدتها به

(أو فارقتها حاملاً فوضعت ثم) ولدت (آخر بعد نصف سنة) لم يلحقه الثاني لأنه لا يمكن كونها حملاً واحداً ، فعلم أنها علقت بالثاني بعد الزوجية وانقضاء العدة (أو علم أنه) أي : الزوج (لم يجتمع بزوجه) زمن زوجية (كأن تزوجها بمحض حاكم أو غيره ، ثم أبانها) بالمجلس (أو مات) الزوج (بالمجلس) لم يلحقه ؛ للعلم بأنه ليس منه (أو كان بينها) أي الزوجين (وقت بمقد مسافة لا يقطعها في المدة التي ولدت فيها) كمغربي تزوج بمشرقية ، فولدت بعد ستة أشهر ؛ لم يلحقه ، لأنه لم يحصل إمكان الوطء في هذا العقد .

(ويتجه احتمال تقدير عدة مسافة لمشي معتاد) بشيل الانتقال وديب الاقدام ؛ لأنه المتعارف بين الناس ؛ ولا عبء بمشي خيل البريد ونحوها (و) يتجه (أنه) أي : الزوج (لورؤي بالبلد كل يوم) لم يفارق منها (وهي) أي : الزوجة (بمحل بعيد) عرفاً بحيث لا يتصور وصول الزوج عادة إليها (فهو كمن أبانها بمحضر حاكم أو) أبانها (بالمجلس) أي : مجلس العقد من أنه لا يلحقه نسب ولد أتت به للعلم حساً ونظراً أنه ليس منه وهو متجه^(١) .

(أو كان الزوج لم يكمل له عشر) سنين (أو قطع ذكره مع أنثيه ، لم يلحقه) نسبه ؛ لاستحالة الإيلاج والانزال منه (ويلحق) النسب زوجاً (عنيئاً ومن قطع ذكره) فقط لإمكان إنزاله ، و (لا) يلحق من قطع (أنثياه) فقط جزم به في « العدة » و « المحرر » و « الجاوي » و « النظم » قال « المنقح » هو الصحيح ؛ لأنه لا يخلق من مائه ولد عادة ولا وجد ذلك ، أشبه ما لو قطع ذكره مع أنثيه (خلافاً للأكثر) من الأصحاب القائلين بأنه يلحقه نسبه ، (و) ولدت رجعية (بعد أربع سنين منذ طلقها أو منذ انقضت عدتها) سواء أخبره بانقضاء عدتها بالقرء

(١) أقول لم أر من صرح بها والثاني ظاهر يفيد كلامهم ، لأنه إذا كان كافراً فهو يقين أنه ليس الولد منه ، وهو مرادهم وأما الأول فهو قياس على مسألة مساة القصر لأنه العرف الغالب وغيره نادر ، ولا يأباه كلامهم ، فلمله مراد قائل . انتهى .

أولا ولا يعارضه ماتقدم ، لأنه في البائن لا في الرجعية (لحقه نسبه) بالمطلق ؛ لأن الرجعية في حكم الزوجات في أكثر الأحكام ؛ أشبه ما قبل الطلاق .
(ومن فارقها) زوجها (فاعتدت ، ثم تزوجت) (لحق) زوج (ثان ماولدته
لنصف سنة فاكثر) عملا بالظاهر .

(ويتجه) أنه يلحقه بالثاني (مع مضي مدة) يمكن فيها قطع (المسافة) التي
بين الزوجة والزوج (وإلا) بمضي مدة يمكن فيها قطع المسافة كأن يكون
الزوج في بلدة نائية عن بلد الزوجة (ف) النسب (ا) لزوج (الأول) لاحق به
وهو متجه (١) .

(وكذا لو وطئت امرأته) بشبهة (أو) وطئت (أمته) بشبهة في طهر لم
يصبها فيه (فاعتزلها حتى أنت بولد لسنة أشهر من حين الوطء فإنه يلحق الولد
بالواطئ ، لا لعلم بأنه منه ، وينتفي عن الزوج من غير لعان ، للعلم بأنه ليس منه ؛
(و) إن أنت به لدون نصف سنة (ف) الولد (ا) لواطئ (الأول) للعلم بأنه ليس
ومن وطء الشبهة .

(وإن أنكر واطئ الوطء (ف) القول (قوله بسلامين) لأن الأصل
عدمه ، ويلحق نسب الولد بالزوج ، لأن الولد للفراش (وإن اشتراكا) أي :
الزوج والواطئ بالشبهة (في وطئها في طهر) واحد (فأتت بما) أي : ولد
(يمكن كونه منها أري القافة) فمن ألحقته به منها لحق به ، فإن ألحقته بالواطئ
لحقه ، ولم يملك نفيه عن نفسه ؛ لتعذر اللعان منه ؛ لفقد الزوجية ، وانتفى عن
الزوج بغير لعان ، لأن إلحاق القافة كالحكم ؛ وإن ألحقته بالزوج ؛ لحق به ،
ولم يملك نفيه باللعان ؛ لأنه نقض لقول القائف ، وإن ألحقته القافة لحق بها ، لا مكانه

(١) أقول : قوله مع مضي هذه المسافة هذا مصرح به في « الاتعاع » بمعنى ، وأما قوله
والا فلاول ، هذا فيه تفصيل طويل في « الاتعاع » وشرحه ، فارجع اليه ، وتأمل انتهى .

(لا أنه) يلحق للزوج (خلافا له) أي : لصاحب الإقناع ؛ فإنه قال : وإن اشتركا في طهر فأنت بولد يمكن أن يكون منها ، لحق الزوج ؛ لأن الولد للفراش انتهى والمذهب ما قاله المصنف .

تتمة : فإن لم يكن يوجد قافة ، أو اشتبه عليهم ، لحق الزوج ، لأن الولد للفراش وإن أتت امرأته بولد ، فادعى أنه من زوج كان قبله وكانت تزوجت بعد انقضاء العدة أو بعد أربع سنين منذ بانت من الأول ؛ لم يلحق الولد بالأول ؛ لما سبق ، وإن وضعته لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني لم يلحق الولد أيضا به حيث عاش ؛ لعدم الإمكان ، وينتفي نسب الولد عنها ، وإن كان وضعها له لأكثر من ستة أشهر منذ أمكن اجتماعه بها ، فالولد للثاني ؛ لأنها فراشه ، وأمکن كونه منه ؛ فالحقه (وكذا لو تزوجت بثان) ووضعت لأكثر من ستة منذ تزوجها الثاني ، والأقل من أربع سنين من طلاق الأول (ولم يعلم انقضاء العدة) عرض على القافة معها ، لامكان أن يكون من كل منهما ، ولحق بمن أحقته القافة به منها ، فإن أحقته بالأول انتفى عن الزوج بغير لعان ؛ لما مر ، وإن أحقته بالزوج انتفى عن الأول ، وليس للزوج نفية باللعان كما سبق .

تنبيه ويعتبر عدالة القائف وذكوريته . وكثرة إصابته ، ولا تعتبر حرية كالشاهد ، ويكفي قائف واحد لأنه ينفذ ما يقوله ، فهو كالحاكم ، ولا يبطل قول القافة بقول قافة أخرى ، ولا بالحق غيره ، كما لا يبطل حكم الحاكم بحكم غيره ولا بإبطاله .

فصل

(ومن ثبت) أنه وطئ امرأته بشهادة رجلين عيانا ، فلا يكفي أقل منها (أو أقرباؤه وطئ امرأته في الفرج أو دونه ، فولدت لنصف سنة فأكثر

ولو بعد أربع سنين ، لحقه) نسب ما ولدته ؛ لأنها صارت فراشا له بوطئه ،
ولأن سعدانازع عبد بن زمعة فقال هو أخي وابن وليدة أبي ، ولد على فراشه ،
فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « هو لك يا عبد بن زمعة ، الولد للفراش
والأمهات الحجر » . متفق عليه فيلحقه (ولو قال عزلت أو قال لم أنزل) لقول
عمر لا تأتيني وليدة يعترف سيدها أنه ألم بها إلا ألحقت به ولداها ، فانزلوا بعد
ذلك أو اتركوا . رواه الشافعي عن مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله
عن أبيه عن عمر ، ولأنها ولدت على فراشه ما يمكن كونه منه ، لاحتمال أن
يكون أنزل ولم يحس به ، أو أصاب بعض الماء فم الرحم ، وعزل باقيه ،
وقياسا على النكاح ، وفارق الملك النكاح بأنه لا يتعلق به تحریم المصاهرة ،
وينعقد في محل يحرم الوطء فيه كالجوسية وثوات محارمه . وإن وطئها في الدبر
لم تصر فراشا في الأشهر ؛ لأنه ليس بمنصوص عليه ، ولا في معناه و (لا) يلحقه
نسبه (إن ادعى استبراء) بعد وطء (ويتجه بجيـض إذ به تيقن براءة الرحم ،
والقول قوله في حصوله ؛ لأنه أمر خفي لا يمكن الاطلاع عليه إلا بعسر ومشقة ،
وهو متجه^(١)) (ويحلف عليه) أي : الإبراء إذا ادعاه ؛ لأنه غير مختص به ؛
أشبه سائر الحقوق (ثم تلد لنصف سنة بعده) أي : الاستبراء ، فإن ولدت
لدون نصف سنة من الاستبراء ، تبين أنه لا استبراء يلحقه . ومن استحل ولدا
من أمة لم يحلقه ماتلده بعده لفوق نصف سنة بدون اقرار آخر أنه وطئها بعد
وضع الأول ، لأن الوطء الذي اعترف به أولا قد ولدت منه ، وحصل به
استبرأؤها من ذلك الوطء (ومن أعتق أمة) أقر بوطئها (أو باع من أقر
بوطئها ، فولدت لدون نصف سنة) منذ أعتقها أو باعها (لحقه) أي : المعتق

(١) أقول : صرح به م ص وغيره .

أولالبائع ما ولدته ، لأن أقل مدة الحمل نصف سنة ، فما ولدته لدونها وعاش علم أنها كانت حاملا به قبل العتق أو البيع حين كانت فراشا له (والبيع باطل) لأنها أم ولد ، والعتق صحيح (ولو) كان (استبرأوها قبله) أي : البيع لتبين أن ما رأته من الدم دم فساد ؛ لأن الحامل لاتحيض (وكذا إن لم يستبرئها) قبل بيعها (وولدت لأكثر) من نصف سنة ولأقل من أربع سنين من يبيع (وادعى مشتر أنه) أي : الولد (من بائع) فيلحقه ؛ لوجود سبب الولادة منه وهو الوطاء ولم يوجد ما يعارضه ، ولا ما يمنعه ، فتعين إحالة الحكم عليه ، سواء ادعاه البائع أو لم يدعه ؛ لأن الموجب لإلحاقه أنها لو أتت به في ملكه في تلك المدة للحق به ؛ وانتقال الملك عنه لم يتجدد به شيء (وإن ادعاه) أي : الولد (مشتر لنفسه) وقد أبيع قبل استبراء ، وولدت له فوق ستة أشهر ودون أربع سنين من يبيع ، والمشتري مقر بوطنها ؛ أري القافة (أو) ادعى (كل منها) أي : البائع والمشتري في الصورة المذكورة (أنه) أي : الولد (للآخر والمشتري مقر بوطنها ، أري) الولد (القافة) لأن نظرها طريق شرعي إلى معرفة النسب عند الاحتمال كما تقدم في اللقيط (وإن استبرئت) المبيعة قبل بيع (ثم ولدت لفوق نصف سنة) من يبيع لم يلحق بانعا ، لأن الاستبراء يدل على براءتها من الحمل ؛ وقد أمكن أن يكون من غيره ؛ لوجود مدة الحمل بعد الاستبراء مع قيام الدليل ، فلو أتت به لأقل من ستة أشهر ؛ كانت الاستبراء غير صحيح (أو لم تستبرأ) المبيعة ، وولدت لفوق نصف سنة من يبيع (ولم يقر مشترله) أي : البائع (به) أي : بما ولدته (ويتجه) أن الأمة إذا بيعت قبل استبرائها (ولم يدعه) أي : لم يدع بائعها الولد (لنفسه) لم يلحقه ؛ لعدم إقرار مشترله به ، وهو متبجح^(١) (لم يلحق بانعا) لأنه ولد أمة المشتري ؛ فلا تقبل

(١) أقول : البعث ظاهر ، لأن محترزه صرح به بقوله وإن ادعاه بائع الخ ، فتأمل انتهى

دعوى غيره له إلا باقرار من المشتري (وإن ادعاه) أي : الولد (بائع ، وصدقه
 مشتر) أنه ولده في صورة ما إذا لم تستبرأ ، وولدت لفوق ستة أشهر (فالولد
 (البائع) يلحقه نسبه ، ويبطل البيع ؛ لأنها أم ولد ، فإن لم يكن البائع أقر
 بوطئه قبل بيعها ، لم يلحقه الولد بحال ، سواء ولدته لسته أشهر أو لأقل منها ؛
 لأنه محتمل أن يكون من غيره ، وإن اتفق البائع والمشتري على أنه ولد البائع
 فهو ولده (ولو لم يكن) البائع (أقر بوطئه) لأن الحق لها يثبت باتفاقها (ويبطل
 البيع) لأنها أم ولد (وإن) ادعى البائع أنه ولده و (لم يصدقه مشتر ، فالولد
 عبد له) أي : للمشتري ، ولا يقبل قول البائع في الإيلاد ، لأن الملك انتقل إلى
 المشتري في الظاهر ، فلا يقبل قول البائع فيما يبطل حقه ، كما لو باع عبداً ثم أقر أنه
 كان أعتقه .

(ويتجه) أنه (لو اشتراها من ظاهر حاله الوطء ، وغاب) البائع (فوجدت)
 الامنة (حاملاً ؛ حرم عليه) أي : على المشتري (ديانة تصرف فيها) أي :
 الأمة (بنحو بيع) كهبه (قبل مراجعته) أي : البائع (إن أمكنت) مراجعته
 لاحتمال أن يقر بالوطء ، وإلا تمكن مراجعته كأبوس من عود أو في محل مجهول
 فلا مانع من بيعها حاملاً ؛ لأن حملها يتبعها في البيع ، وهو متجه^(١) .

(وإن ولدت من مجنون من) أي : امرأة (لأملاك له) أي : المجنون (عليها)
 أي : على رقبته أو منفعة بضعها (ولا شبهة ملك) على ذلك (لم يلحقه) أي :
 المجنون نسب ما ولدته منه ، لأنه لم يستند إلى ملك ولا شبهة ملك ولا اعتقاد بإباحة
 وإن كان قد أكرهها ؛ فعليه مهر مثلها ؛ لأن الضمان يستوي فيه المكلف وغيره ؛
 ويلحق الولد واطناً بشبهة ، فمن وطئت امرأته أو أمتة في طهر لم يصحها فيه ،

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر موافق للقواعد ، ولا ياباه كلامهم ؛
 فتأمل . انتهى .

فاعتزلها حتى ولدت لسته أشهر فأكثر من وطء؛ لحق واطناً وانتقى عن الزوج
بلا لعان (ويتبعه احتمال وكذا) لو ولدت (من نائم ومغشى عليه ومكروه)
لم يلحقه نسب ما ولدته منه أيضاً ، لما تقدم ؛ وهو متبعه (١)

(ومن قال عن ولد يبد سريته أو) يبد (زوجته أو) يبد (مطلقته : ما
هذا ولدي ، ولا ولدته ، أو قال : بل التقطته أو استعرتة) ونحوه (فقالت :
بل هو ولدي منك ، فإن شهدت امرأة مرضية بولادتها له لحقه) نسب الولد
للغراش (وإلا) يشهد بولادتها مرضية (فلا) يقبل قولها عليه ، لأن الأصل
عدم ولادتها له ، وهي مما يمكن إقامة البينة عليه (وإلا فهو لشبهه) ولد له
مدعيه (مع) وجود (غراش) لحديث عائشة : في عبد بن زمة
« الولد للغراش وللأعاهر الحجر » (وتبعية له) لا ، وتقدم ، وفيه :
لآبائهم » (٢) ما لم ينتف كآبن ملائحة (ب) إجماعاً ، لقوله تعالى « ادعوهم
قريشياً وولد قريشياً من غيره » (٣) (وإلا في قول قريشياً قريشياً ، ولو من غير
فولد حرة حر ، وإن) قريشياً ليس قريشياً (وتبعية لملك أو حرية لأم
ابن عقيل : إنما) فإن من رقيق ، وولد أمة ولو من حرقت لملك أمه . قال
والح . تبع الولد الأم في الجاهلية ، وصار حكمه حكمها في الرق
به ؛ لأنه انفصل من الأب نطفة لا قيمة لها ولا مالية ولا منفعة وإنما اكتسب
لبنها ومنها ، فلاجل ذلك تبعها ، كالأول كل رجل ترقأ في أرض رجل ، وسقطت
ثبوته في الأرض لمن يبد الآكل فصارت نخلة ، فإنها ملك صاحب الأرض ، دون
الآكل بإجماع من الأمة ؛ لأنها انفصلت عن الآكل ولاقية لها (إلا مع شرط)
زوج أمة حرة أو لادها ، فهم أحرار ولحديث : « المسلمون عند شروطهم » (أو)

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو بالقياس على المجنون للاتفاق في العلة ، وهو
ظاهر لا يباين كلامهم ولعله مراد فتأمل انتهى .
(٢) سورة الاحزاب الآية ٥ .
(٣) سورة الاحزاب الآية ٥ .

إلا مع (غرور) بأن تزوج بامرأة شرطها أو ظنها حرة ؛ فتبين أمة ، فولدها حر ولو كان أبوه رقيقاً ويفديه ، وتقدم (أو) إلا مع (شبهة) فولدها حر أيضاً .
(وتبعية دين) ولد لخيرهما (ووجوب فدية لخيرهما) أي : أبويه ديناً ، فولد مسلم من كتابية مسلم ، وولد كتابي من مجوسية كتابي .

(ويتجه في يهودي تزوج نصرانية) يتبع ولدهما الأب ، أو يجيز (وعكسه) كنصراني تزوج يهودية ؛ فإن ولدهما (يتبع الأب ، أو يجيز) إذ هما في الكفر سواء ، لكن لوقيل بتبعية الولد لمن كان نصرانياً من أبويه لكان له وجه ؛ لموافقة قولهم : إنه يتبع خيرهما ديناً ، ولا ريب أن دين النصرانية خير من دين اليهودية ، لأن النصارى أقرب مودة بنص القرآن ، وإن كان لا خير في كليهما^(١) (وتبعية نجاسة وحرمة أكل وذكاة وتحريم مناكحة وسهم غنيمة لأخبيها) أي : الأبوين ، فالبلغل من الحمار الأهلي محرم نجس تبعاً للحمار دون أطيبيها وهو الفرس ، وما تولد من هر وشاة محرم الأكل تبعاً للهر دون الشاة ، وما تولد من كتابي ومجوسية لا تحل ذبيحته ، ولا تتكح لو كانت أنثى تبعاً للمجوسية دون الكتابي ؛ لأنه يشترط في حل الكتابية أن يكون أبواها كتابيين ، وكذلك لا تتوطأ أمة مستولدة بين مجوسي وكتابية لو خرجت سهم مقاتل بملك يمين تبعاً لأبها المجوسي دون أمها الكتابية .

(١) أقول : في حاشية المنتهى (لم ص) في باب عقد الزمة عن الشيخ تقي الدين قال : اتفقوا على التسوية بين اليهود والنصارى لتقابلها وتمارضها ، وفي «تصحيح الفروع» قال : قلت : الصواب أن دين النصرانية أفضل من دين اليهودية الآن انتهى قلت : فهذا يؤيد ما قرره شيخنا فتأمل انتهى .

كتاب العدد

بكسر العين (واحدھا عدة ، وهي) مأخوذة من العدد ، لأن أزمئة العدد محصورة مقدرة بعدد الأزمان والأحوال كالحيض والأشهر ، وشرعا (الزربص المحدود شرعا) يعني مدة معلومة تتربص فيها المرأة لتعرف براءة رحمها ، وذلك يحصل بوضع حمل أو مضي أقراء أو أشهر على ما يأتي تفصيله ؛ والأصل فيها الاجماع ، ودليله الكتاب والسنة ، ويأتي مفصلا في مواضعه ، والمعنى يشهد له ، لأن رحم المرأة ربما كان مشغولا بماء شخص ، وتمييز الأنساب مطلوب في نظر الشارع والعدة طريق إليه .

وهي أربعة أقسام معنى محض وتعبد محض ، ويجتمع أمران ، والمعنى أغلب ويجتمع الأمران ، والتعبد أغلب ؛ فالأول عدة الحامل ، والثاني عدة المتوفى عنها زوجها التي لم يدخل بها ، والثالث عدة الموطوءة التي يمكن حملها من يولد لئله ، سواء كانت ذات أقراء أو أشهر ؛ فإن معنى براءة الرحم أغلب من التعبد بالعدد المعتبر لغلبة ظن البراءة ، والرابع كما في عدة الوفاة للمدخول بها التي يمكن حملها ، وتمضي إقراؤها في أثناء الشهور ؛ فإن العدد الخاص به أغلب من براءة الرحم بمعنى تلك الأقراء .

(ولا عدة في فرقة) زوج (حي قبل وطء أو) قبل (خلوة ، ولا) عدة (لقبله أو لس) لقوله تعالى «إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها»^(١) ولأن الأصل في العدة وجوبها لبراءة الرحم ، وهي متيقنة هنا .

(و شرط) في وجوب عدة (لوطاً كونها) أي الموطوءة (يوطأ مثلها
وكونه) أي : الواطئ (يلحق به ولد) فإن وطئت بنت دون تسع أو وطئ
ابن دون عشر فلا عدة لذلك الوطء لتيقن براءة الرحم من الحمل .
(ويتجه) أن ما ذكر مع العلم بسن متواطئين (و) أما (مع جهل سن
فالأصل الصغر) وهو متجه (١)

(و) شرط في وجوب عدة (الخلوة طواعيتها) فإن خلاها مكرهة على
الخلوة فلا عدة لان الخلوة إنما أقيمت مقام الوطء لأنها مظنة ، ولا تكون كذلك إلا مع
التمكين ، ويشترط أيضاً في خلوة كونها يوطأ مثلها ، وكونه يلحق به واد كما في الوطء
وأولى (و) شرط لخلوة (علمه) أي : الزوج (بها) فلو خلاها أعمى لا يبصر ،
ولم يعلم بها أو تركت بمخدع بالبيت بحيث لا يراها البصير ، ولم يعلم بها الزوج ،
فلا عدة ؛ لعدم التمكين الموجب للعدة ، وحيث وجدت شروط الخلوة ؛ وجبت
العدة لقضاء الخلفاء بذلك ، كما تقدم في الصداق (ولو مع مانع) شرعي أو حسي
(كاحرام وصوم وجب وعنة ورتق) وظهار وإيلاء واعتكاف ؛ إناطة للحكم
بمجرد الخلوة التي هي مظنة الاصابة دون حقيقتها .

(وتلزم) العدة (لوفاة مطلقاً) كبيراً كان الزوج أو صغيراً ، يمكنه
وطء أو لا ، خلاها أو لا ، كبيرة كانت أو صغيرة ؛ لعموم قوله تعالى : « والذين
يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً » (٢)
(ونكاح فاسد) وهو المختلف فيه (كصحیح) في وجوب (عدة) فيه بالفرقة
بعد المسيس والخلوة ، وعدمه بعدم ذلك (ولحق للنسب وتحريم مصاهرة ودرء

(١) أقول : هو مصرح به في عدة مواضع غير هذا الباب انتهى .

(٢) سورة البقرة الآية ٢٣٤

عُدو استقرار منسى) لأنه نكاح وجب اقرار الزوجين عليه ، ولم يجز إنكاره
فأثبت أحكام النكاح الفاسد كالصحيح . قاله في « شرح الوجيز » ، و (لا)
يعطى النكاح الفاسد حكم الصحيح (في حل) وطء به (و) لا في (إحلال)
إطلاقها ثلاثاً ، (و) لا في (إرث و) لا في (تنصيف صداق) بالطلاق قبل
الدخول (و) لا في (لعان و) لا في (ثبوت رجعة) اطلاق بعد الدخول (و)
لا في (إحداد) لأنه نكاح لو رفع البينا لأبطلناه ، فوجب أن لا يثبت فيه
أحكام النكاح الصحيح من كل وجه (ولا عدة في) نكاح (باطل) مجمع
على بطلانه كمعتدة وخامسة (إلا بوطء) لأن وجود صورته (كعدمها ، فان
وطئ) لزم العدة كالزانية .

(والمعتدات ست) إحداها (الحامل وعدتها من موت وغيره) كطلاق
وفسخ ، حرة كانت أو أمة ، مسلمة أو كافرة (إلى وضع كل الولد) إن كان
الحمل ولداً واحداً ، أو وضع (الأخير من عدد) ان كانت حاملاً بعدد ، حرة
كانت أو أمة مسلمة أو كافرة ، طلاقاً كانت الفرقة أو فسخاً ؛ لعدم قوله تعالى :
« وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن »^(١) وبقاء بعض الحمل يوجب بقاء العدة
لأنها لم تضع حملها بل بعضه .

(ويتجه) أنها (لومات) الجنين في بطنها (لا تزال معتدة حتى تضعه)
ولا نفقة لها حيث تجب للحامل لما يأتي أن النفقة للحمل ، والميت ليس محلاً
لوجوبها (واحتمل ، أو تصوير المرأة آيسة) فتعتمد بثلاثة أشهر ، وهو متجه^(٢) .
(ولا تنقضي) عدة حامل (إلا بوضع ما نصير به أمة أم ولد ، وهو ما يتبين
فيه خلق إنسان كـرأس ورجل) فتتنقضي به العدة إجماعاً حكاه ابن المنذر ؛

(١) - سورة الطلاق الآية ٤

(٢) أقول : الاتجاه صرح به (م ص) وغيره ، والاحتمال لم أر من صرح به ، لكنه

فما يظهر وجهه ولا ياباه كلامهم ولا التواعد ، فنأمل . انتهى .

لأنه علم أنه حمل ، فبدخل في عموم النص .

تنبيه : فإن وضعت مضغة لا يتبين فيها خلق الانسان ، فذكر ثقات من النساء ، أنه مبدأ خلق آدمي لم تنقص به العدة ؛ لانه لم يصر ولداً أشبه العلقه ، وكذا لو ألفت نطفة أو علقه أو دما ؛ فلا يتعلق به شيء من الاحكام ؛ لأنه لم يثبت أنه ولد بالمشاهدة ، لكن لو وضعت مضغة لم يتبين فيها الخلق ، فشهدت ثقات من القوايل أن فيها صورة خفية ظهر بها أنها خلقة آدمي ؛ انقضت به العدة ، لانه حمل ، فبدخل في عموم النص (فإن لم يلحقه الحمل لصفه) أي الزوج بأن يكون ثون عشر (أو لكونه خصياً مجبواً أو غير محبوب أو لولادتها لدون نصف سنة منذ نكحها ويعيش ، أو ولدته لفوق أربع سنين من إبانها) ويعيش (لم تنقص به) عدتها من زوجها ، لأنه ليس منه يقيناً ؛ فلم تعدد بوضعه (وتعد بعدة وفاة) إن كانت متوفى عنها (أو) عدة (حياة) إن كان فارقها في الحياة حيث وجبت عدة الفراق والفراق على ما تقدم تفصيله .

(وأقل مدة حمل) يعيش (ستة أشهر) وفاقاً لما روى الأثرم والبيهقي عن أبي الأسود (أنه رفع إلى عمر أن امرأة ولدت لسته أشهر ، فهم عمر برجمها فقال له علي ليس لك ذلك . قال الله تعالى : «والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين» ^(١) وقال : « وحمله وفصاله ثلاثون شهراً » ^(٢) فحولان وستة أشهر ثلاثون شهراً لا رجم عليها ، فخطئ عمر سبيلها) . وقال ابن عباس كذلك . رواه البيهقي وذكر ابن قتيبة في « المعارف » أن عبد بن مروان ولد لسته أشهر ؛ (وغالبها) أي مدة الحمل (تسعة) أشهر ؛ لأن غالب النساء

(١) سورة البقرة الآية ٢٣٣ (٢) سورة الاحقاف الآية ١٥

كذلك يحملن (وأكثرها) أي : مدة الحمل (أربع سنين) لأن
 ما لا نص فيه يرجع فيه إلى الوجود ، وقد وجد من تحمل أربع سنين . قال أحمد :
 نساء بني عجلان يحملن أربع سنين . وامرأة محمد بن عجلان حملت ثلاث بطون ،
 كل دفعة أربع سنين ، وبقي محمد بن عبد الله بن الحسن بن علي في بطن أمه
 أربع سنين .

(ويتجه) أنها لو وضعت في أول يوم متمم لنصف السنة ؛ فقد انقضت
 عدتها بذلك الوضع ، ولا يقال إنها ولدت قبل تمام مدة الحمل ببعض يوم فلم
 تنقض عدتها ؛ إذ (لا يقدم) في عدم انقضاء العدة (تأخر بقية يوم) من المدة
 بعد الوضع (لدون نصف سنة) لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه ، وهو
 متجه^(١) .

(وأقل مدة تبين) خلق (ولد أحد وثمانون يوما) لحديث ابن مسعود
 أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين
 يوما نطفة ؛ ثم يكون علقه مثل لك ، ثم يكون مضغة مثل ذلك ، الحديث متفق
 عليه . وإنما يتبين كونه خلق آدمي بكونه مضغة ؛ لأن المني قد لا ينعقد ،
 والعلقة قد تكون دما انحدر من موضع من البدن ، وأما المضغة فالظاهر كونها
 ابتداء خلق آدمي .

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو فيما يظهر وجهه ، لأن ما قارب الشيء يعطى
 حكمه ، لكن قال في « الانصاف » وقيل ستة أشهر ولحظتان ، وقال : أقل ما يتبين به
 الولد أحد وثمانون يوما ، وقيل ولحظتان ، وقيل بل وساعتان . انتهى . فيقتضي هذا أن
 كلامهم في هذا الباب مبني على التحديد ، وما قدره شيخنا من الكلام على العدة ليس هذا في
 الاتجاه ، وليس مرادا ، إذ العدة تنقضي بوضع الحمل ، سواء كان لسنة أشهر أو أقل
 أو أكثر ، فقامل . انتهى .

(الثانية) من المعتدات . (المتوفى عنها زوجها ويتجه) اعتبار هذا في (غير نساء النبي صلى الله عليه وسلم) فإنهن لا اعتداد عليهن ؛ لأن العدة إنما شرعت للعلم ببراءة الرحم لأجل حل المعتدة للأزواج ، وهذا مفقود في أزواجه صلى الله عليه وسلم ؛ فإنهن أمهات المؤمنين ، وهو متجه^(١) (ولو) كان (طفلاً وهي طفلة) لا يولد لئلا ، ولو قبل الدخول والخلوة (بلا حل منه) وتقدم حكم الحامل منه (وإن كان) الحمل (من غيره) أي : الزوج المتوفى كأن وطئت بشبهة ، فحملت ، ثم مات زوجها ، اعتدت بوضعه ؛ للشبهة ، و (اعتدت للوفاة بعد وضع) الحمل ؛ لأنها حقان لآدميين ؛ فلا يتداخلان كالدينين وتجب عدة وفاة .

(وعدة حرة أربعة أشهر وعشر ليال بعشرة أيام) للآية ، والنهار تبع لليل ، ولأن المطلقة إذا أتت بولد يمكن الزوج تكذيبها ونفيه باللعان ، ولا كذلك الميت فلا تأمن أن تأتي بولد ، فيلحق الميت نسبه ، وليس له من ينفيه ؛ فاحتيط بإيجاب العدة عليها والمبيت بمنزلها حفظاً لها ، وسواء وجد فيها الحيض أولا .

(و) عدة (أمة) توفي زوجها (نصفها) شهران وخمس إيال بخمسة أيام ؛ لاجتماع الصحابة على تنصيف عدة الأمة في الطلاق ؛ فكذا في عدة الموت وكالحل .

(و) عدة (منسفة) أي : من نصفها حر ونصفها رقيق (ثلاثة أشهر وثمانية أيام) بلياليها (ولا اعتبار بالحيض) ومن ثلثها حر فعدتها شهران

(١) أقول : لم أر من صرح به ، ويشكل عليه قولهم إن عدة المتوفى عنها قد يكون تعبداً محضاً ، كما في البصيرة فتامله . انتهى .

وعشرون يوماً (وإن مات في عدة مرتد) بأن ارتد الزوج (بعد دخول) فمات أو قتل قبل انقضاء عدتها ؛ سقط ما مضى من عدتها ، وابتدأت عدة وفاة من موته نسا ؛ لأنه كان يمكنه تلافي النكاح بإسلامه ، (أو) مات زوج كافرة أسلمت (بعد دخوله بها في عدتها قبل إسلامه ؛ سقط ما مضى من عدتها ، وابتدأت عدة وفاة من موته نسا ، لما تقدم (أو) مات (زوج) مطلقة (رجعية قبل انقضاء عدتها) سقطت (عدة الطلاق) وابتدأت عدة وفاة من موته (لأنها زوجة يلحقها طلاقه وإيلاؤه (وإن مات في عدة من أبنائها في الصحة ؛ لم تنتقل) عن عدة الطلاق ، لأنها أجنبية منه في النظر إليها والتوراث ولحقها طلاقه ونحوه (وتعتد مدخول بها أبنائها في مرض موته (الخوف (فأراً الأطول من عدة وفاة (ومن عدة (طلاق) لأنها وارثة ؛ فتجب عليها عدة الوفاة كالرجعية ، ومطلقة فيلزمها عدة الطلاق ، ويندرج أقلها في الأكثر (ويتجه احتمال (و) على كل حال فتجعل (أولها) أي : العدة (من حين طلاق) لا من حين موت وفقاً بها ؛ لثلاث تطول عليها العدة ، والمذهب الأول (١) ، وبحل كونها تعتد أطولها (إن ورثت) الزوج (وإلا) ترثه المبانة في مرض موته ككونها أمة أو ذمية والزوج مسلم ، أو تكون هي سألته الطلاق أو الخلع أو فعلت ما يفسخ نكاحها من نحو رضاع زوجة صغرى (ف) تعتد (لطلاق لا غيره) لأنها ليست وارثة ؛ أشبهت المبانة في الصحة (ولا تعتد لموت من انقضت عدتها قبله) أي : الموت بخيض أو شهر أو وضع حمل (ولو ورثت) وكذا لو طلقها في مرضه قبل

(١) أقول : قول شيخنا والمذهب الأول : أي : من موته . والذي يظهر من صريح

« شرح الافئدة » والتفصيل في ذلك يقتضيه كلام غيره ، واحتمال المصنف يحمل على ما إذا

كانت عدة الطلاق أطول ، لأن ابتدأها من الطلاق ، فيوافق غيره ، فتأمل . انتهى .

الدخول ثم مات ؛ فلا عدة لوته ؛ لأنها أجنبية ، وتحل للأزواج ، ويحل للمطلق
نكاح اختها وأربع سواها أشبه ما لو تزوجت (ويتجه) أن من مسخ زوجها جمادا
(ف) تعتد (عدة وفاة و) لو مسخ (حيوانا ف) تعتد (عدة حياة) تنزيل لكل
بما يناسبه ، وهو متجه (١) .

(ومن طلق معينة) من نسائه (ونسيها أو) طلق (مبهمة ثم مات قبل
قرعة ؛ اعتد كل نسائه سوى حامل الأطول منهن) أي : من عدة طلاق ووفاة ؛
لأن كل واحدة يحتمل أنها المطلقة ، وأنها المتوفى عنها ؛ فلا تخرج عن العدة يقينا
إلا بذلك ؛ لكن ابتداء القرء من حين طلق ، وابتداء عدة الحمل بعده من حين
مات ، وأما الحامل فعدتها وضع الحمل مطلقا كما تقدم .

(وإن ارتأيت من بانت زمن تربصها) أي : عدتها (أو بعده بأمانة حمل
كحركة أو انتفاخ بطن أو رفع حيض أو نزول لبن ؛ لم يصح نكاحها) ولو
تبين عدم الحمل بعد العقد (حتى نزول الرية) للشك في انقضاء عدتها ، وتغليباً
لجانب الخطر وزوال الرية انقطاع الحركة وزوال الانتفاخ أو عود الحيض أو
مضي زمن لا يمكن أن تكون فيه حاملا (وإن ظهرت) الرية (بعده) أي :
بعد نكاحها (دخل بها) الزوج (أولا ، لم يفسد) النكاح بظهور الرية ، لأنها
شك طرأ على يقين النكاح ، فلا يزيد وحرم وطؤها حتى نزول الرية للشك في صحة النكاح
لاحتمال أن تكون حاملا (ومتى ولدت) متوفى عنها بعد عدتها (لدون نصف سنة
من عقد) عليها ، (وعاش) الولد (تبينا فساد) أي : النكاح ؛ لأنها معتدة ، وإن
ولدت لأكثر من ذلك ؛ لحق بالزوج الثاني ، والنكاح صحيح .
(الثالثة) من المعتدات (ذات الأقراء المفارقة في الحياة) بهمد دخول أو

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر . انتهى .

خلوة (ولو ب) طلقه (ثالثة) إجماعاً . قاله في « الفروع » (فتعند حرة ومبعضة)
 مسامة كانت أو كافرة (بثلاثة قروء) (أقوله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن
 ثلاثة قروء »)^(١) (وهي) أي : القروء (الحيض) روي عن عمر وعلي وابن عباس ؛
 لأنه المهود في لسان الشرع ؛ لحديث : « تدع الصلاة أيام أقرائها » . رواه أبو
 داود . وحديث : « إذا أتى قرؤك فلا تصلي ، وإذا مر قرؤك فتطهري ثم صلي
 ما بين القراء إلى القراء » . رواه النسائي . ولم يعهد في لسانه استعمال القراء بمعنى
 الطهر ، وإن كان في اللغة القراء مشتركاً بين الحيض والطهر (و) تعند (غيرهما)
 أي : الحرة والمبعضة وهي الأمة (بقرنين) لحديث : « قرء الأمة حيضتان » .
 ولأنه قول عمرو وابنه وعلي ، ولم يعرف لهم مخالف من الصحابة ، فكان إجماعاً ،
 وهو مخصوص لعوم الآية ، وكان القياس أن تكون عدتها حيضة ونصفاً
 كحد إلا أن الحيض لا يتبعض (وليس الطهر عدة) لما تقدم (ولا يعتد بحيضة
 طالقت فيها) بل تعند بعدها بثلاث حيض كوامل . قال في « الشرح » : لانعلم
 فيه خلافاً بين أهل العلم (ولا تحل) مطلقة (لغيره) أي : المطلق (إذا انقطع
 دم) (الحيضة) الأخيرة (حتى تغتسل) أو تتيمم عند التعذر في قول أكابر الصحابة .
 منهم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي وابن مسعود وأبو موسى وعبادة بن الصامت
 وأبو الدرداء ، ولأن وطء الزوجة قبل الاغتسال حرام ؛ لوجود أثر الحيض ،
 فلما منع الزوج الوطء كما منعه الحيض ؛ وجب أن يمنع ما منعه الحيض وهو
 النكاح ، (وتقدم) في المحرمات في النكاح أنها لا تحل إلا لمن كان يلحقه نسب
 ولدها ، وتنقطع بقية الأحكام من التوراث ووقوع الطلاق وصحة اللعان
 وانقطاع النفقة ونحوها بانقطاع دم الحيضة الأخيرة ؛ لأن هذه الأحكام
 لا أثر فيها للاغتسال ، بخلاف النكاح ؛ لأن المقصود منه ، الوطء (ولا
 تحسب مدة نفاس لفارقة في حياة) يعني أن من طلقت عقب ولادة لا تحسب مدة

دم نفاسها بحیضة ، فلا بد أن تحيض بعد الأربعين ثلاث حیضات كاملة .

(الرابعة) من المعتدة (من لم تحض لصغر أو ایاس المفارقة في الحياة ؛ فتعتمد حرة بثلاثة أشهر) لقوله تعالى : « واللاتي یسنن من الحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم یحضن »^(١) أي : كذلك (من وقتها) أي الفرقة ، فإذا فارقها نصف الليل أو النهار ؛ اعتدت من ذلك الوقت إلى مثله في قول أكثر العلماء (و) تعمد (أمة) لم تحض (بشهرين) نسا ، واحتج بقول عمر : عدة أم الولد حیضتان ؛ ولو لم تحض كان عدتها شهرين . رواه الأثرم ، وليكون البدل كالبدل ، ولأن غالب النساء یحضن في كل شهر حیضة ، (و) تعمد (مبعضة) لم تحض لذلك (بالحساب ، فيزداد على الشهرين لمن ثلثها حر ثلث شهر أو) من (نصفها) حر (نصفه أو) من (ثلثها) حر ثلثاه (عشرون يوما) وأم ولد ومكاتبة ومدبرة في عدة كاملة لأنها ملوكة ، وكذا معلق عتقها على صفة قبل وجودها (وعدة بالغة لم تر حیضا ولا نفاساً) كآيسة لدخولها في عموم قوله تعالى : « واللاتي لم یحضن »^(١) وعدة (مستحاضة ناسية لوقت حیضها أو) مستحاضة (مبتدأة كآيسة) لأنها لا یعلمان وقت حیضها ، والغالب على النساء أن یحضن في كل شهر حیضة ، ویطهرن بآقیه (ومن علمت أن لها حیضة في كل أربعين يوما مثلا) واستحيضت ، ونسيت وقت حیضها (فعدتها ثلاثة أمثال ذلك) أي : مائة وعشرون يوما في المثال ، لأنه لا یتحقق زمن فيه ثلاث حیض بدون ذلك (ومن لها) من المستحاضات (عادة) عملت بها (أو) لها (تميز عملت به) إن صلح حیضا ؛ لما تقدم في بابه .

(وإن حاضت صغيرة) مفارقة في الحياة (في أثناء عدتها استأنفتها) أي :

(١) سورة الطلاق ، الآية ٤

العدة (بالقرء) لأن الأشهر بدل عن الأقراء ، لعدمها ، فإذا وجد المبدل بطل حكم البدل كالتميم يحيد الماء بعد أن تيمم لعدمه (ومن يئست في أثناء عدة أقراء) بأن بلغت سن الإياس فيها ، وقد حاضت بعد اقراءها أو لم تحض (ابتدأت عدة آيسة) بالشهور ؛ لأنها إذن آيسة ، ولا يعتد بما حاضته قبل .

(وإن عتقت) معتدة (بائنة) في عدتها (أتمت عدة أمة) لأنها في حكم الزوجة .
(الخامسة) من المعتدات (من ارتفع حيضها ولو) كان ارتفاعه (بعد حيضة أو حيفتين ، ولم تدرسببه فتعتد) سنة منذ انقطع بعد الطلاق نصا ، فإن كان انقطاعه قبل الطلاق ؛ فتعتد من انقطاعه (للحمل غالب مدته) تسعة أشهر ليعلم براءة رحمها (ثم تعتد بعد ذلك كآيسة على ما فصل) آنفا في الحرة والمبعدة والأمة . قال الشافعي : هذا قضاء عمر في المهاجرين والأنصار لا ينكره منهم منكر علمناه ، ولأن الغرض بالعدة معرفة براءة رحمها ، وهي تحصل بذلك ، فاكفئ به ، وإنها اعتبرنا مضي سنة من الانقطاع - ولو بعد حيضة أو حيفتين . لأنها لا تبني عدة على عدة أخرى ، وإنما وجبت العدة بعد التسعة أشهر ؛ لأن عدة الشهور إنما تجب بالعلم ببراءة الرحم من الحمل إما بالصغر أو الإياس ، وهنا لما احتل انقطاع الحيض للحمل أو للإياس اعتبرت البراءة من الحمل بمضي مدته ، فتعين كون الانقطاع للإياس ، فوجب عدته عند تعينه ، ولم يعتبر ماضى كما لا يعتبر ما مضى من الحيض ؛ قبل الإياس لأن الإياس طرأ عليه (ولا تنقضي) الأمد (يعود الحيض بعد المدة) لا بقضاء عدتها كالصغيرة تعتد بثلاثة أشهر ثم تحيض . (وإن علمت) معتدة انقطع حيضها (ما رفعه من نحو مرض أو رضاع أو نفاس ؛ فلا تزال) إذا طلقت ونحوه في عدة (حتى يعود) حيضها (فتعتد به) (وإن طال الزمان ؛ لما رواه الشافعي عن سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عبد الله ابن أبي بكر أنه أخبره أن حبان منذ طلق امرأته وهو صحيح وهي

مرضعة ، فحكنت سبعة أشهر لا تحيض يئمنها الرضاع ، ثم مرض حبان فقيل له : إن مت وورثتك . فجاء إلى عثمان وأخبره بشأن امرأته وعنده علي وزيد ، فقال لهما عثمان : ما تريان فقالا نرى أنها ترثه إن مات ، ويرثها إن ماتت ، فإنها ليست من القواعد اللائي يشن من الحيض ، وليست من اللائي لم يحضن ، ثم هي على عدة حيضها ما كان من قليل وكثير ، فرجع حبان إلى أهله فانتزع البنت منها ، فلم أقعدت الرضاع حاضت حيضة ثم أخرى ، ثم مات حبان قبل أن تحيض الثالثة ، فاعتدت عدة الوفاة ، وورثته ورواه البيهقي بطريق آخر ، وليس فيه ذكر زيد (أو) حتى (نصير آيسة) أي : تبلغ سن الإياس (فتعتمد عدتها) لأنها آيسة ، أشبهت سائر الآيسات .

(ويقبل قول زوج) اختلف مع مطلقة في وقت طلاق (إنه لم يطلق إلا بعد ولادة ، أو إلا في وقت كذا ، وإلا بعد حيض) حيث لاينة للمطلقة تشهد بدعواها ، لأنه يقبل قوله في أصل الطلاق وعدده ، فقبل في وقته ، ولأنه أمر لا يعلم إلا مته ؛ فقبل قوله فيه كالنية في اليمين (خلافاً له) أي : صاحب الإقناع ؛ فإنه قال : وإن قال الزوج وقع الطلاق في الحيض أو في أوله ، وقالت بل في الطهر الذي قبله ، أو قالت انقضت حروف الطلاق مع انقضاء الطهر ؛ فوقع في أول الحيض ، وقالت بل بقي منه بقية ؛ فالقول قولها انتهى . والمذهب ما قاله المصنف . (لأنه لا يعلم إلا منه) وفائدة قبول قوله في المسائل الثلاث جواز الرجعة ، وبطلان نكاحها للغير في مدة دعوى بقائها .

(السادسة) من المعتدات (امرأة المفقود) أي : من انقطع خبره ، فلم تعلم حياته ولا موته (فتقربص حرة وأمة ما تقدم في ميراثه) وهي تمام تسعين سنة منذ ولد إن كان ظاهر غيبته السلامة ، وأربع سنين منذ فقد إن كان ظاهرها الهلاك كالمفقود من بين أهله أو في مفازة أو بين الصفين حال حرب ونحوه ،

وساوت الأمة هنا الحرة ، لأن تربص المدة المذكورة ليعلم حاله من حياة وموت ، وذلك لا يختلف بحال زوجته (ثم تعتد) في الحالين (للوفاء) الحرة أربعة أشهر وعشراً ، والأمة نصف ذلك (ولا يقتصر) ذلك التربص (إلى حكم حاكم بضرب المدة وعدة الوفاة والفرقة) لأنها فرقة تتبعها عدة الوفاة ، فلا تتوقف على ذلك كقيام البينة بموته وكعدة الإيلاء (ولا) تقتصر (إلى طلاق ولي زوجها بعد اعتدادها) لوفاة لتهمد بعده بثلاثة قروء ، لأنه لا ولاية لولي في طلاق امرأته ، ولحكمنا عليها بعدة الوفاة ؛ فلا يجامعها عدة طلاق كما لو تيقن موته (وينفذ حكم بالفرقة ظاهراً) فقط ؛ لأن عمر لما حكم بالفرقة نفذ ظاهراً ، ولو لم ينفذها لما كان في حكمه فائدة (بحيث) إن حكمه بالفرقة (لا يمنع) وقوع (طلاق المفقود) لأنه حكم بالفرقة بناء على أن الظاهر هلاكه ، فإذا علمت حياته تبين أن لافرقه ، كما لو شهدت بها بيعة كاذبة ؛ فيقع طلاقه ؛ لمصادفته محله (وتنقطع النفقة) على امرأة المفقود (بالفرقة) الحاصلة من الحاكم ؛ لانقطاع الزوجية ظاهراً ، وتنقطع (بشروعها في العدة) أيضاً بعد مدة التربص التي ضربها لها الحاكم بالفرقة ؛ لما تقدم أنه يصح تزويجها من غير حكم حاكم بالفرقة ؛ لعدم افتقارها إلى الحكم ، وذلك لأنها أسقطت نفقة نفسها بخروجها عن حكم نكاحه ، فإن قدم الزوج ، واختارها ، ردت إليه ، وعادت نفقتها من حين الرد . قال ابن عمر وابن عباس ينفق عليها في العدة بعد الأربع سنين من مال زوجها جميعه أربعة أشهر وعشراً ، و (لا) تنقطع النفقة الجارية عليها من مال المفقود (قبل ذلك) أي : قبل الفرقة أو الشروع في العدة أو التزويج (بأن اختارت المقام والصبر حتى يتبين الحال) فلها النفقة مادام حياً من ماله ، وإن ضرب لها الحاكم مدة التربص فلها النفقة فيها في العدة .

(ومن تزوجت اقبل ماذكر) من التبرص المذكور والا اعتداد بعده (لم يصح) نكاحها (ولو بان أنه) أي المفقود (كان طلق) وأن عدتها انقضت قبل أن تتزوج (أو) بان أنه كان (ميتاً) وأن عدة الوفاة انقضت (حين التزويج) أي : قبلها ؛ لتزوجها في مدة منعها الشرع من النكاح فيها ؛ أشبهت المعتدة والمرتابة قبل زوال ريبها :

(ومن تزوجت بشرطه) أي : بعد التبرص السابق والعدة (ثم قدم) زوجها (قبل وطء) الزوج (الثاني) دفع إليه ما أعطاه من مهر و (ردت القادم) لأنها تبينا بقدمه بطلان نكاح الثاني ، وليس هناك مانع من الرد فترد إليه ؛ لبقاء نكاحه (وينفق) عليها القادم (من حين رد) إليه كالنكاح إذا عادت للطاعة (ويخير) المفقود (إن وطء الثاني) قبل قدمه (بين أخذها) أي : الزوجة (بالعقد الأول) لبقائه (ولو لم يطلق الثاني ، ويطأها الأول بعد عدة الثاني وبين تركها معه) أي : الثاني (بلا تجديد عقد) للثاني ؛ لصحة عقده ظاهراً (قال المنقح) قلت (الأصح بعقد) وذلك لما روى معمر عن الزهري عن سعيد ابن المسيب أن عمر وعثمان قالوا : إن جاء زوجها الأول خير بين المرأة وبين الصداق الذي ساق هو رواه الجوزجاني والأثرم ؛ وقضى به الزبير في مولاه لهم ؛ ولم يعرف لهم مخالف من الصحابة في عصرهم ، فكان إجماعاً قال في الشرح : فعلى هذا إن أمسكها الأول فهي زوجته بالعقد الأول . والمنصوص عن أحمد أن الثاني لا يحتاج إلى طلاق ، لأن نكاحه كان باطلاً في الباطن ، ثم قال بعد يسير ، ويجب على الأول اعتزالها حتى تنقضي عدتها من الثاني ، وإن لم يحترها الأول فإنها تكون مع الثاني ، ولم يذكر رواها عقداً جديداً قال شيخنا يعني الموفق : والصحيح أنه يجب أن يستأنف لها عقداً ؛ لأننا تبينا بطلان عقدة بمجيء الأول ، ويحمل قول الصحابة على هذا ؛ لقيام الدليل عليه ؛ فإن زوجة الانسان لا تصير زوجة لغيره بمجرد تركه لها انتهى .

(ويتجه) أت للزوج الثاني أخذها (بعد طلاق) الزوج (الأول) وبعد انقضاء (عدة وطئه) إياها. قال في «الرعاية» وإن قلنا يحتاج الثاني عقداً جديداً طلعا الأول لذلك ، وهو متجه^(١) (ويأخذ) الزوج الأول (قدر الصداق الذي أعطاه من) الزوج (الثاني) إذا تركها له ؛ لقضاء علي وعثمان أنه يخبر بينهما وبين الصداق الذي ساق إليها هو ، ولأنه أتلف عليه الم عوض ، فرجع عليه بالمعوض كشهود الطلاق إذا رجعوا عن الشهادة (ويرجع) الزوج (الثاني عليها) أي : على الزوجة (بما) أي : بالمر الذي (أخذه منه) الزوج الأول ؛ لأنها غرته (وفيه) أي : فيما ذكر من أن الزوج الثاني يرجع على زوجته بما أخذ منه (نظر)^(٢) لأن الصحابة لم يقضوا بالرجوع ؛ فإذن سعيد بن المسيب روى أن علياً وعثمان قضا في المرأة التي لاتدري ما مهلك زوجها أن تبرص أربع سنين ، ثم تعتد عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً ثم تتزوج إن بدالها ، فإن جاء زوجها ، خير إما امرأته وإما الصداق فإن اختار الصداق فالصداق على زوجها الآخر ، وثبت عنده ، وإن اختار امرأته عزلت عن زوجها الآخر حتى تنقضي عدتها ، وإن قدم زوجها وقد توفي زوجها الآخر ورثت ، واعتدت عدة المتوفى عنها ، وترجع إلى الأول رواه الجوزجاني ؛ ولأن المرأة لاتعبر منها ، فلم يرجع عليها بشيء لغيرها ، والمذهب أن الزوج الثاني يرجع عليها بما أخذ منه الزوج الأول . ذكر ذلك ابن حامد وجزم به في « الوجيز » وصححه في « الانصاف » لأنها غرامة لزم الزوج بسبب وطئه لها ، فرجع بها كالمغرور ، ولأن ذلك يفضي إلى أن يلزمه مهران بوطء واحد والقواعد تأباه ، فعلى الصحيح إن كان قد دفع إليها الصداق رجع به ، وإن كان

(١) أقول : نقل من قول الرعاية ، وصرح بها في الانجاء من قوله وعدة وطء وغيره ، صرح به أيضاً انتهى .

(٢) أقول : نقل شيخنا هنا ما يؤيد النظر بما يطول : ثم قال : والمذهب ما تقدم انتهى .

لم يدفعه إليها دفعه إلى الأول حيث كان مساو لصداقه ، وإلا فبقدره ؛ لما تقدم ولم يرجع عليها بشيء ، وإن كان قد دفع بعضه رجع بمادفع (وإن لم يقدم الغائب حتى مات) الزوج (الثاني) معها (ورثته) لصحة نكاحه في الظاهر ، (لا) إن مات (الأول بعد تزوجها بالثاني) فلا ترثه ؛ لاسقاطها حقها من إرثها بتزوجها بالثاني (وإن ماتت قبل قدوم) الأول (فارثها للثاني) لأنها زوجته ظاهرة ، (و) إن ماتت (بعده) أي : بعد قدوم الأول ووطء الثاني (ولم يجترها) الأول (فكذلك) أي : فارثها للثاني (ولا) يتركها (ف) إرثها (للأول) لأنه اختارها ، وحكم زوجته باق (ويتجه) أن (هذا التفصيل) مبني (على غير الأصح) وهو القول الأول من أنه لا يحتاج الثاني إلى تجديد عقد ، وأما على ما اختاره الموفق وصححه في « التنقيح » من وجوب تجديد العقد إذا تركها الأول فلا ينبغي أن ترث من الثاني ولأن يرث منها بطلان نكاحه بظهور حياة الأول ، وهو متجه^(١)

(ومن ظهر موته باستفاضة أو بينة ثم قدم) كأن تظاهرت الأخبار بموته ؛ أو شهدت به بينة ولو كذباً فاعتدت زوجته للوفاة وتزوجت ثم قدم (فكذلك في تخيير) يعني أنه متى عاد بعد ذلك حكمه حكم المفقود في أنه متى حضر بعد أن تزوجت زوجته فإنه يجبر بعد ووطء الزوج الثاني (بين أخذها) من الثاني بالعقد الأول إن كانت حية (وإرثها) إن كانت ماتت وبين تركها للزوج الثاني وبأخدمته قدر صداقها الذي هو من الثاني ويرجع به الثاني عليها كما تقدم (وتضمن البينة) التي شهدت بوفاته (ما تلف من ماله) أي مال من شهدت بوفاته ؛ لأن شهادتها سبب استيلاء الغير على ماله ، (و) تضمن البينة (مهر) الزوج (الثاني الذي أخذه منه الأول) لأنها تسببت في

(١) أقول : صرح به مص وغيره انتهى .

غرمه ، وللهالك أيضاً تضمين من باشر إتلاف ماله لمباشرته الإتلاف (ومتى فرق)
الحاكم (بين زوجين لموجب) يقتضيه (ك) تعذر (نفقة) من جهة زوج (و)
أخوة (رضاع) وعنة (وردة) زوج أو زوجة (ثم بان انتفاؤه) أي : الموجب
للتفريق (فكيف فقد) يعني أن حكم ذلك حكم المفقود إذا تربصت زوجته
المدة الشرعية واعتدت وتزوجت ، فإنها ترد إليه إن لم يكن وطئها الزوج
الثاني ، ويخير بعد وطئه بين أخذها وأخذ صداقها الذي أصدقها الثاني ذكره
في « الفروع » وقال الشيخ تقي الدين : خروج البضع من ملك الزوج متقوم
بالمسمى كما دل على ذلك الكتاب والسنة وهو أنص الروايتين عن أحمد ؛ ثم قال :
ونظير هذا أن يشهد قوم بتعذر النفقة من جهة الزوج فيفرق الحاكم بينهما
ثم تظهر أن النفقة لم تكن تتعذر وقد تزوجت من دخل بها ، فقياس المفقود
أن يخير الزوج بين امرأته وبين مهرها ، وكذلك لو فرق بينهما الحاكم لكونه
عقنباً ثم تبين خلافه ، وبالجملة فكل صورة فرق بينه وبين امرأته لسبب يوجب
الفرقة ثم تبين انتفاء ذلك السبب ؛ فهو يشبه المفقود ؛ والتخير فيه بين المرأة والمهر
أعدل الأقوال .

(ومن أخبر بطلاق) زوج (غائب و) أخبر (أنه وكيل) رجل (آخر
في انكاحه بها) أي : المطلقة (وضمن المهر) أي : مهر الرجل الذي ذكر أنه
وكله في انكاحه بها (فكيف) أي : نكحت الرجل مباشرة من ذكر أنه وكيله
(ثم جاء الزوج) الغائب (فأنكر) ما ذكر عنه من طلاقها (فهي زوجته) باقية
على نكاحه ؛ لأنه لم يثبت ما لم يرفعه (ولها المهر على واطيء ، ولها مطالبة ضامن
مهر به) فإن لم يطاء فلا مهر .

(ويتجه هذا) أي : قوله ومن أخبر بطلاق غائب إلى آخره (فيمن)
أي : زوجين (لم تثبت الزوجية) لهما (إلا بإخباره) أي : إخبار الخبر بالطلاق

(ف) لذلك (قبل قوله في زوالها) أي : الزوجية لانفراد ثبوت اصل الزوجية
باخباره والابان كانت الزوجية ثابتة بدونه (ف) لا يكفي مجرد إخباره وحده بالطلاق ،
بل (لابد من بينة) رجلين عدلين يشهدان بأن فلاناً طلق زوجته فلانة ليصح عقد
النكاح عليها ، وهو متجه (١)

(وإن طلق غائب) زوجته (أو مات) عنها (اعتدت منذ زمن الفرقة
أي : وقت الطلاق أو الموت سواء علمت أو لم تعلم ؛ لأن معنى العدة أن تستمر
بعد الفرقة على حالها في منع نكاح الغير حتى تنقضي مدة العدة ، وهذه ممنوعة
من النكاح مدة العدة بعد الطلاق أو الموت ، فوجب انقضاءها بذلك (وإن لم تحدد)
فيما إذا مات عنها ؛ لأن الاحداد ليس شرطاً لانقضاء العدة ؛ لأنها لو تركت
الاحداد قصداً لم يجب عليها إعادة العدة ، وسواء ثبت ذلك بينة أو أخبرها
من تثق به (لكن إن أقر الزوج أنه طلق مدة تزيد على العدة ، قبل قوله إن
كان عدلا غير متهم ككونه غائباً فلما حضر أخبر بذلك و (إن كان الزوج
فاسقاً أو مجبولاً) حاله (لم يقبل قوله في انقضاء العدة التي) أخبر (فيها)
أي بانقضائها لان العدة (حق لله تعالى) .

(فرع : عدة موطوءة بشبهة أو زنا) حرة أو أمة (ك) عدة (مطلقة)
لأنه وطء يقتضي شغل الرحم ، فوجب العدة منه كالوطء ، في النكاح (إلا
أمة غير مزوجة فتستبرأ) إذا وطئت بشبهة أو زنا (بحیضة) لأن استبراءها
من الوطء المباح يحصل بذلك ؛ فكذا غيره (ولا يحرم) على زوج حرة أو أمة
وطئت بشبهة أو زنا (زمن عدة) من ذلك (غير وطء في فرج) لأن تحريمها
لعارض يختص بالفرج ، فأبيح الاستمتاع منها بما دونه كالحيض (ولا يفسخ
نكاح بزنا) نصاً نقله الجماعة عن أحمد .

(١) أقول لم أر من صرح به ، ومر في الترجمة ما يرشد إليه ، وهو ظاهر ومراد انتهى .

فصل

(وإن وطئت معتدة بشبهة أو) وطئت (بنكاح فاسد) بأن تزوجت بعد انقضاء العدة والحیضة الثالثة قبل أن تغتسل فرق بينهما ؛ لأن العقد الفاسد وجوده كعدمه و (أتمت عدة الأول) سواء كانت عدته من نكاح صحيح أو فاسد أو وطء بشبهة أو زنا مالم تحمل من الثاني فتتقضي عدتها منه بوضع الحمل ثم تتم عدة الاول (ولا يحسب منها) أي : عدة الاول (مقامها عند الثاني) بعد وطئه ، (وله) أي : من طلق رجعيا (رجعة رجعية في التمة) أي : تنمة عدته ، لعدم انقطاع حقه من رجعتها ؛ كما لو وطئت بشبهة ، أو زنا .

(ويتجه احتمال و) للزوج الأول رجعتها (في زمن إقامتها عند) الزوج (الثاني) ويحسب من عدتها من حين ارجعها ، ولا يضر مقامها عند الثاني بعد علمه بارجعها حيث كان أمينا عليها واعتزلها عند محارمه حتى أتمت عدة الاول (ثم) سلمها إليه ، وهو متجه . لكن المذهب ^(١) ، ثم إذا فارقتها بنت على عدتها من الأول ؛ لأن حقه أسبق ، ولأن عدته وجبت عن وطء في نكاح صحيح وبعد فراغها من إتمام عدة الاول (تعتد) وجوبا (لو طء الثاني) ولا تتدخل العدة ؛ لخبر مالك عن علي أنه قضى في التي تزوج في عدتها أنه يفرق بينهما ولها الصداق بما استعمل من فرجها وتكمل ما أفسدت من عدة الأول ، وتعتد من الآخر ، ولأنها حقان مقصودان لآدميين كالدينين .

(وإن ولدت من أحدهما) أي : الزوج والواطء بشبهة ، أو الزوج الأول والثاني الذي تزوجه في عدتها (بعينه) كأن وادته (لدون ستة أشهر من وطء

(١) أقول : قال في حاشية الاقناع : وظاهر كلامهم ليس له مراجعتها قبل ان يعتزلها الثاني لأنها ليست في عدتها إذن لأنه لا يحسب من عدتها مقامها عند الثاني كما تقدم انتهى .

ثان) وعاش بهو الأول (أوفوق أربع سنين من إبانة أول) فهو الثاني وانقضت عدتها منه (أو ألحقته به) أي : بأحدهما (قافة ، وأمكن) أن يكون من ألحقته به (بأن تأتي به لنصف سنة ، فأكثر من وطء ثان ولأربع سنين فأقل من إبانة أول لحقه ، وانقضت عدتها به منه) أي : من ألحق به ؛ لأنه حمل وضعته فانقضت عدة أبيه به دون غيره (ثم اعتدت للآخر) الذي لم يلحق به الولد ، لبقاء حقه من العدة (وإن ألحقته) أي : الولد القافة (بها) أي : الواطئين (لحق) بهما (وانقضت عدتها به منها) لأن الولد قد ثبت نسبه منها ، فتتقضي عدتها به لكل واحد منها ، كما لو لم يكن مع أحد الواطئين آخر (وإن أشكل) الولد على القافة (أو لم توجد قافة) أو وجدت ، واختلف قائفان (اعتدت بعد وضعه بثلاثة قروء) لتخرج من العدتين بتعيين ، وإن نفته القافة عنها وكان هناك فراش لأحدهما لا بعينه ، لم ينتف ؛ لأن عمل القافة ترجيح أحد صاحبي الفراش ، لا في النفي عن الفراش كله ، وإن لم يكن هناك فراش كاللقيط فإنه ينتفي (وإن وطئها ميينها فيها) أي : في عدتها (عمدا) بلا شبهة (فكأجنبي) تتم العدة الأولى ، ثم ، تبدئ العدة الثانية للزنا ؛ لأنها عدتان من وطئين يلحق النسب في أحدهما دون الآخر ؛ فلم يتداخلا كما لو كانا من رجلين ، وإن (و) طئها ميينها (بشبهة) استأنفت عدة للوطء ودخلت فيها بقية الأولى (لأنها عدتان من واحد لوطين يلحق النسب فيها لحوقا واحدا فتداخلا ، كما لو طلق الرجعية في عدتها .

(ويتجه و) لو وطئت (بشبهة وعمدا) استأنفت العدة (لها) أي : للشبهة (ثم تعتد ا) وطء (العمدا) لاحتمال ظهور حمل ، فيلحق بوطنى الشبهة ؛ حفظاً للنسب وهو متجه (١) .

(١) أقول لم أر من صرح به ، وهو ظاهر انتهى .

(ومن وطئت زوجته بشبهة ،) أو زنا (ثم طلقها) طلاقاً رجعياً (اعتدت له) أي : الطلاق ؛ لأنها عدة مستحقة بالزوجية ، فقدمت على غيرها لقوتها (ثم تعدد للشبهة) أو للزنا ؛ لأنها عدة مستحقة عليها ، فلا تبطل بتقديم الأخرى عليها كالدينين إذا قدم صاحب الرهن في أحدهما .

(وحرم وطء زوج) زوجة موطوءة بشبهة أو زنا (ولو مع حمل منه) أي : الزوج (قبل عدة واطء) لأنها عدة قدمت على حق الزوج ، فمنع من الوطء قبل انقضائها ، فإذا ولدت اعتدت للشبهة ، فإذا انقضت حل للزوج وطئها . (ومن تزوجت في عدتها) فنكاحها باطل ويفرق بينها وتسقط نفقة رجعية وسكنها عن الأول لنشوزها و (لم تنقطع) عدتها (بصورة عقد بل بوطء) الثاني ؛ لأنه عقد باطل لا تصير به المرأة فراشا ، فإن وطئها انقطعت (فإذا فارقتها) من تزوجها ، أو فرق الحاكم بينها (بنت على عدتها من الأول) لسبق حقه (ثم اعتدت به للثاني) لأنها عدتان من رجلين فلا تتداخلان ، وإن ولدت من أحدهما بعينه انقضت عدتها به منه ، واعتدت للآخر ، وإن أمكن كونه منها فكما سبق (وللثاني) أي : الذي تزوجته في عدتها ، ووطئها (أن ينكحها بعد) انقضاء (العدتين) لأنه قبل انقضاء عدة الأول يكون نكاحها في عدة غيره ، وأما انقضاء عدته فلأنها عدة لم تثبت لحقه ؛ لأن نكاحه لا أثر له ، وإن غاها حق الولد فلم يجوز له النكاح فيها كعدة غيره ، وللأول أن ينكحها قبل انقضاء العدتين كما اقتضاه مفهوم كلامه ؛ لأن وطء الثاني لا يمنع بقاءها في عصمته ؛ فلا يمنع عودها إلى عصمته ، لكن مجرم عليه وطؤها قبل انقضاء عدة الثاني كما لو كانت في العصمة وتقدم .

(وتعدد) عدة (بتعدد واطئ بشبهة) لأنها حقان مقصودان لآدميين فلم يتداخل كالدينين ، فإن تعدد الوطء من واحد فعدة واحدة ، و (لا) تعدد

العدة بتعدد واطىء (بزنا) فان العدة لا تتعدد في الأصح ؛ لعدم حقوق النسب فيه فيبقى
 القصد العلم ببراءة الرحم ، وتكون أول عدة الزانية من آخر وطء ، وجزم به في
 « الإقناع » لتعدد ما بتعدد وطء بزنا ، وكانت على المصنف أن يقول خلافاً له
 (وكذا أمة) غير مزوجة (في استبراء) فيتعدد الاستبراء بتعدد واطىء بشبهة
 لا بزنا قياساً على الحرة .

(ومن طقت طلاقاً رجعية) فلم تنقض عدتها حتى طلقت (طلاقاً أخرى)
 ولم يرتجعها (بنت) على ما مضى من عدتها لانها طلاقاً لم يتخللها وطء ولا رجعة أشبهما الطالقتين
 في وقت واحد (وإن راجعها ثم طلقها) قبل دخول أو بعده (استأنفت) عدة للطلاق
 الثاني ، لأن الرجعة أزالته شعث الطلاق الأول وأعادت المرأة إلى النكاح الذي كانت
 فيه (كفسخها) أي : الرجعية النكاح (بعد رجعة لعق أو غيره) كعنة أو
 إبلاء ، فإن فسخت بلا رجعة بنت على ما مضى من عدتها ؛ لما تقدم .

(وإن أبانها ثم نكحها في عدتها ثم طلقها قبل دخوله بها ؛ بنت على
 ما مضى من طلاقها ؛ لأن الطلاق الثاني في نكاح ثان قبل المسيس والخلو ؛ فلم
 يوجب عدة ؛ لعدم : « وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن » ^(١) الآية بخلاف
 ما إذا راجعها ثم طلقها قبل ذلك ؛ لأن الرجعة إعادة إلى النكاح الأول ؛
 فالطلاق في عدة الرجعية طلاق عن نكاح واحد فكان استئناف العدة في ذلك
 أظهر ؛ لأنها مدخول بها ، ولولا الدخول لما كانت رجعية ، والطلاق في البائن
 بعد النكاح طلاق عن نكاح متجدد ولم يتصل به دخول ، ولذلك يتنصف فيه
 المهر ؛ فكان البناء فيه أظهر (وإن انقضت عدتها) أي : البائن (قبل طلاقه)
 ثانياً وقد نكحها ولم يدخل بها (فلا عدة له) أي : الطلاق الثاني ؛ لأنه عن

(١) سورة البقرة الآية ٢٣٧

عن نكاح لادخول فيه ولا خلوة ، ولم يبق من عدة الأول شيء تبني عليه .
 (فرع من وطئ أجنبية) أو تزوج معتدة من غيره ، وكات الواطئ
 والموطوءة (عالين) بتحريم الوطء (ف) هما (زانيان) عليهما حد الزنا ولا مهر
 لها ؛ لأنها زانية مطاوعة ، ولا نظر لشبهة العقد ؛ لأنه باطل بجمع على بطلانه ،
 بخلاف المعتدة من زنا ؛ فإن نكاحها فاسد ، والوطء فيه حكمه حكم وطئ
 الشبهة ، للاختلاف في وجوبها ، ومحل سقوط مهرها إن لم تكن أمة ، فإن كانت
 أمة لم يسقط ؛ لأنه لسيدتها ، فلا يسقط بمطاوعتها ، ولا يلحقه النسب ؛ لأنه من
 زنا (و) إن كان الناكح والمنكوحه (جاهلين) بالعدة أو التحريم ؛ (فلا)
 حد عليهما ، ويثبت النسب ، ويجب للمهر ؛ لأنه وطئ شبهة ، (و) إن كان عالما
 هو (دونها) حد به (للزنا) وعليه مهرها) بما نال من فرجها ، (ولا) يلحقه
 (نسب) لأنه زان ، (و) إن كانت (عالة هي) دونه (لحقه النسب) لأنه
 وطئ شبهة (ولزمها الحد ، ولا مهر) لها إن كانت حرة ، لأنها زانية
 مطاوعة .

فصل

(يحرم إحداد فوق ثلاث) ليال بأيامها (على ميت غير زوج) لحديث :
 « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال إلا
 على زوج أربعة أشهر وعشرا » متفق عليه .

(ويجب) الإحداد (على زوجة) أي : الميت (بنكاح صحيح) للخبر ،
 ولأنها كانت تحل له ويحل لها فتحزن عليه ، وأما النكاح الفاسد فليست زوجة

شرعاً (ولو) كانت (ذمية) والزواج مسلم أو ذمي ، (أو) كانت (أمة) والزواج حر أو عبد ، (أو) كانت (غير مكلفة) والزواج مكلف أو غير مكلف ، فيجنبا وليها ما تجتنبه المكلفة (زمن عدة) لعموم الأحاديث، ولتساويها في اجتناب المحرمات وحقوق النكاح ، ولا يجب على بائن بطلقة أو ثلاث أو فسخ (ويجوز) الإحداد (لبائن) إجماعاً ، لكن لا يسن لها قاله في «الرعاية» .

(وهو) أي : الإحداد (ترك زينة و) ترك (طيب كزعفران ولو كان بها سقم) لأن الطيب يحرك الشهوة ، ويدعوا إلى المباشرة ، فلا يحل لها استعمال الأدهان المطيبة كدهن الورد والبنفسج والياسمين والبان وما أشبه ذلك ؛ لأن الأدهان بذلك استعمال للطيب ، (و) ترك (لبس حلي ولو خاتماً لقول النبي صلى الله عليه وسلم : «ولا الحلي» . ولأن الحلي يزيد حسنها ويدعو إلى مباشرتها (و) ترك لبس (ملون من ثياب الزينة كأحمر أو أصفر وأخضر وأزرق صافين وما صبغ قبل نسج كالذي) صبغ (بعده و) ترك (تحسين بحناء ، أو اسفداج أو تكحيل) بكحل (أسود فقط بلا حاجة إليه ، فإن كان بها حاجة إليه ، جاز ، ولها اكتحال بنحو توتيا) (و) ترك (أدهان ب) دهن (مطيب) كزباد ونحوه (و) ترك (تحد يروجه وحفه ونقشه) وتنظيفه وتخطيطه ؛ لما روت أم عطية قالت : «كنانتهى أن يجده على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً» ولا تكتحل ولا تنطيب ولا تلبس ثوباً مصبوغاً ، إلا ثوب عصب . رواه الشيخان . وفي رواية قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج فإنها لا تكتحل ولا تلبس ثوباً مصبوغاً إلا ثوب عصب ولا تمس طيباً إلا إذا ظهرت نبذة من قسط أو أظفار» متفق عليه . والعصب ثياب يمنية فيها بياض وسواد

يصنع غزلها ثم ينسج . قاله القاضي ، وصحح في الشرح أنه نبت يصنع به .

(ولا تمنع) معتدة من وفاة (من صبر) تطلي به . لأنها لا طيب فيه (إلا في الوجه) فلا تطلي به وجهها ؛ لحديث أم سلمة قالت : « دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم : حين توفي أبو سلمة وقد جعلت علي عيني صبرا فقال : ماذا يا أم سلمة ؟ فقالت : إنما هو صبر ليس فيه طيب . قال : إنه يشب الوجه لا يجعله إلا بالليل ، وتنزعه بالنهار ، ولا تمسطي بالطيب ولا بالحناء ؛ فإنه خضاب . (ولا) تمنع من (لبس أبيض ولو) كان الأبيض (حريراً) لأن حسنه من أصل الحلقة ، فلا يلزم تغييره كما لو كانت المرأة حسنة الحلقة لا يلزمها أن تغير نفسها في عدة الوفاة وتشويهها نفسها (ولا) تمنع (من ملون لدفع وسخ ككحلي) وأسود وأخضر غير صاف ؛ لأنه في معنى العصب ، وهو مستثنى في الخبر ، (ولا) تمنع (من نقاب) لأنه ليس منصوصاً عليه ولا في معنى المنصوص عليه والمحرمه منعت منه لمنعها من تغطية وجهها ، (و) لا تمنع من (أخذ ظفر) وتنف (إبط) . وأخذ عانة (ولا من تنظيف وغسل بسدر) وامتشاط (ودخول حمام) لأنه لا يراد الزينة (و) لا طيب فيه ، ولا يمنع من (إدخال طيب بفرج حائض) وتزين في فرش وبسط وستور وأثاث بيت ، لان الإجداد في البدن (فقط ، لا في الفرش ونحوها ؛ لأنه غير منصوص عليه فيها .

(ونجب عدة) وفاة (بمنزل مات زوجها) وهي ساكنة (فيه) روي عن عمرو وابنه وابن مسعود وأم سلمة وغيرهم ، لقوله عليه الصلاة والسلام لفريرة بنت مالك بن سنان أخت أبي سعيد : « امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله ، فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشراً ، فلما كان عثمان أرسل إلي فسالني عن ذلك فأخبرته ، فاتبعه ، وقضى به » رواه مالك وأحمد وأبو داود وصححه الترمذي . (ولو)

كان المنزل الذي مات زوجها فيه (معاراً إن تبرع ورثة : أو) تبرع (أجنبي بإسكانها) فيه وكذلك لو تطوع به السلطان ولا سكنى لها ولا نفقة في مال الميت ولا على الورثة إذا لم تكن حاملاً ؛ لأن ذلك يجب للتمكين والاستمتاع وقد فات (وحرّم تحويلها) أي المعتدة لوفاة (من مسكن وجبت فيه) العدة (إلا لحاجة) تدعو إلى خروجها منه كخروجها (خوف) على نفسها أو مالها (ولحق) وجب عليها أن تخرج لأجله (وتحويل مالكة) أي : المسكن (لها) أي : المعتدة لوفاة أو خشيتها على نفسها من هدم أو غرق أو عدو به ، فتنقل لأنها حالة عذر .

(ويتجه ولا يحرم عليه) أي : مالك المنزل تحويلها منه ؛ لأنه ملكه يتصرف فيه كيف شاء ، فلا يجب عليه أن يتبرع بإسكانها في منزله ، وهو متجه^(١) (وكطلبه) أي : مالك المسكن من معتدة لوفاة (فوق أجرته) المعتادة (أولاً تجد) المعتدة لوفاة (ما) أي : مالا (تكتري به إلا من مالها) لأن الواجب السكنى لا تحصيل المسكن ؛ فإذا تعذرت السكنى سقطت (فيجوز تحويلها حيث شاءت) لسقوط الواجب للعذر ، ولم يرد الشرع بالاعتداد في معين غيره ، فاستوى في ذلك القريب والبعيد (أو تحويل) بالبناء للمفعول معتدة لوفاة (لأذاها) لجيرانها ؛ ولا يحول (من حولها) دفعاً لأذاها ، وأما إذا كان دفعاً لأذاها فيحولون (فيؤخذ منه تحويل جار) السوء (ومن يؤذي جيرانه) ومرفي البيع أن جار السوء عيب ؛ بل هو من أقبح العيوب .

(ويلزم) معتدة (منتقلة) من مسكن وجبت فيه العدة (بلا حاجة) إلى نقلها (العود إليه) لتتم عدتها فيه تدراكاً للواجب (وتنقضي) العدة للوفاة (بمضي

(١) أقول : هو صريح قولهم تجب بمنزل ان تبرع مالكة انتهى .

الزمان) الذي تنقضي به العدة (حيث كانت) لأن المكان ليس شرطاً لصحة الاعتداد .

(ولا يخرج) معتدة لوفاء (إلا نهاراً) لما روى مجاهد أن النبي صلى الله وسلم قال : « تحدين عند إحداكن حتى إذا أردتن النوم فلتأت كل واحدة إلى بيتها ، . ولأن الليل مظنة الفساد ، ولا تخرج نهاراً (إلا حاجتها) من بيع وشراء ونحوهما (ولو وجدت من يقضيها) فلا تخرج لحاجة غيرها ولا لعبادة وزيارة ونحوها (وليس لها البيت في غير بيتها) لخبر مجاهد .

(وأمة كحرة) في الاحداد والاعتداد في منزلها ؛ لعموم الخبر (لكن لسيد إمساكها نهاراً) للخدمة (ويوسلها ليلاً) لتبيت بمسكن الزوج ؛ فإن أرسلها ليلاً ونهاراً اعتدت زمانها كله في المنزل الذي مات زوجها به لاسقاط السيد حقه فزال المعارض .

تمة : البدوية كالخضرية في لزوم الموضع الذي مات زوجها وهي به ، فإن انتقلت الحلة انتقلت معهم للضرورة ، وإن انتقل غير أهل المرأة لزمها المقام مع أهلها ، لعدم الحاجة إلى انتقالها ، وإن انتقل أهلها انتقلت معهم للحاجة ، وإن هرب أهلها فخافت على نفسها هربت معهم للحاجة ؛ فإن أمنت أقامت لقضاء العدة في منزلها ، لعدم الحاجة إلى الانتقال ، وإن مات صاحب السفينة وامراته فيها وله مسكن في البر فكمسافرة على ما يأتي ، وإن لم يكن لها مسكن سوى السفينة وكان لها فيها بيت يمكنها السكنى فيه بحيث لا تجتمع مع الرجال وأمكنها المقام فيه بحيث تأمن على نفسها ومعها محرّم الزمها أن تعتمد به لأنه كالنزل الذي مات زوجها وهي به ؛ وإن كانت السفينة ضيقة وأيس معها محرّم أو لا يمكنها المقام إلا فيها بحيث تختلط مع الرجال لزمها الانتقال عنها إلى غيرها ؛ لتعذر الإقامة بها عليها .

(ومن سافرت) زوجته (وحدها بإذنه أو) سافرت (معه لنقله) من بلده
(إلى بلد) أخرى (فمات قبل مفارقة بناء) البلد الذي خرجت منه رجعت
واعتدت بمنزله ؛ لأنها في حكم المقيمة (أو) سافرت (لغير نقله) كتجارة
وزيارة (ولو) كان سفرها (للحج ، ولم تحرم ومات قبل مسافة قصر) رجعت (واعتدت
بمنزله) لما روى سعيد بن منصور بإسناده عن سعيد ابن المسيب قال : توفي أزواج
نساء هن حاجات أو معتترات ، فردهن عمر من ذي الخليفة حتى يعتدن في
بيوتهن . ولأنها أمكنها أن تعتد في منزلها قبل أن تبعد ، فلزمها كما لو لم
تفارق البنين (و) إن مات زوجها (بعد مفارقة) بنين إن كان سفرها لنقله
(أو) بعد مسافة (قصر) إن كانت لغير نقلة (تخير بين رجوع) فتعتد
بمنزلها (و) بين (مضي) إلى مقصدها ، لأن كلامن البلدين صار منزلاً لها
لأنها كانت ساكنة بالأول ثم عن كونه منزلاً لها بإذنه في الانتقال عنه كما لو حولها
قبله ، والثاني لم يصّر منزلها ؛ لأنها لم تسكنه وحيت مضت أقامت ، لقضاء حاجتها
من تجارة أو غيرها ، دفعاً للخرج والمشقة ، وإن كان خروجها للنزهة أو زيارة ، ولم
يكن الزوج قبل موته قدر لها مدة أقامت ثلاث إيال بأيامها ؛ لأنها مدة
الضيافة ، وإن كان قدر لها مدة فلها إقامتها استصحاباً للإذن ، فإذا مضت مدتها
أو قضت حاجتها ولم يكن الرجوع خوفاً أو غيره كعدم محرم إذا كانت مسافة
قصر ، أبت العدة في مكانها للعذر ، وإن أمكنها الرجوع لكن لا يمكنها الرجوع إلى
منزلها - وقد بقي من العدة شيء - لزمتها العدة لتأتي به في مكانها ، وإن
أذن لها زوجها في الحج ، أو كانت حجة الاسلام (فأحرمت ولو) كان
إحرامها (قبل موته) قبل مسافة قصر (وأمكن الجمع) بين اعتدادها بمنزلها
وبين الحج بأن اتسع الوقت لها (عادت) لمنزلها فاعتدت به كما لو لم تحرم (وإلا)
يمكنها الجمع بأن كان الوقت لا يتسع لها (قدم حج مع بعد)ها عن بلدها بأن

كانت سافرت (مسافة قصر) فأكثر ، لوجوب الحج بالاحرام ، وفي منعها من إتمام سفرها ضرر عليها بتضييع الزمان والنفقة ومنع أداء الواجب ، ومتى رجعت رجعت من الحج وقد بقي أمن عدها شيء - أتمته في منزلها (وإلا) تبعد مسافة قصر وقد أحرمت (فالعدة) تقدمها (حيث لا ضرر) لأنها في حكم المقيمة (وتتحلل لفواته) أي : الحج (بعمره) فتبقى على إحرامها حتى تنقضي عدها ثم تسافر للعمرة فتأتي بها ؛ لما تقدم في الفوات . وفي « المغني » إن أمكنها السفر تحلت بعمره ، وإن لم يمكنها فهي كالمحصرة التي يمنعا زوجها من السفر فتتحلل تحلل المحصورة قال في « الانصاف » وحكم الاحرام بالعمرة كذلك إذا خيف فوات الرفقة أو لم يخف .

(وتعتد بائناً) بطلقة أو أكثر (بمكان مأمون من البلد) الذي بانته به (حيث شئت) منه نصاً ؛ لحديث فاطمة بنت قيس قالت : « طلقني زوجي ثلاثاً فأذن لي رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أعتد في أهلي » . رواه مسلم (ولا تبنت إلا به) أي : بالمأمون من البلد الذي شأته (وجوبا) لما تقدم (ولا تسافر قبل انقضاء عدها لما في البيئونة بغير منزلها وسفرها إلى غير بلد هان التبرج والتعرض للريبة (وإن سكنت) بائناً (علواً) ومبين في السفل ؛ أو سكنت (سفلاً) سكن (مبين في الآخر وبينها باب مغلق) جاز كما لو كانا بحجرتين متجاورتين (أو) كان (معها محرم) وإن لم يكن بينها باب مغلق (جاز) لتحفظها بغير مهاوتر كه أولى قاله في الشرح ، ولا يجوز مع عدم المحرم ، لأن الخلوة بالأجنبية محرمة (وإن أراد) مبيتها (إسكانها بمنزله أو غيره) أي : غير منزله بما يضلح لها (سكتا) تحصينا لفراشه ولا محذور فيه (من رؤية ما لا يحل له رؤيته أو خوف عليه أو نحوه (لزمها) ذلك ، لأن الحق له فيه ، وضرره عليه ؛ فكان إلى اختياره كسائر

الحقوق (وإن لم يلزمه) أي مريد الاسكان (نفقة كمعدة) لوطه (بشبهة أو) من (نكاح فاسد أو مستبرأة لعتق) فيجب السكنى عليها بما يختاره الواطىء أو السيد تحصيلنا لفراشه بلا محذور ، ولا يلزم السيد ولا الواطىء إسكانها حيث لاجل (ورجعية في لزوم منزل) مطلقها الا في الاحداد (كمتوفى عنها) زوجها نصاً ، لقوله تعالى : « لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن »^(١) سواء أذن لها المطلق في الخروج أولاً ، لأنه من حقوقه العدة . وهي حق لله تعالى فلا يمكن الزوج إسقاط شيء من حقوقها كما لا يملك إسقاطها .

(وإن امتنع من) أي : زوج أو ميين (ازمه سكنى كزوج رجعية وبائن حامل أجبر) أي : أجبره حاكم بطلب من وجبت لها كسائر الحقوق عليه (وإن غاب) من لزمته السكنى (اكترى عنه حاكم من ماله) مسكنها لها لقيامه مقامه في أداء ما واجب عليه (أو اقترض) الحاكم (عليه) إن لم يجد له ما لا أجرة المسكن (أو فرض) الحاكم (أجرته) أي : المسكن لتؤخذ منه إذا حضر (وإن اكترته) أي : المسكن من وجبت لها السكنى بإذن من وجبت عليه أو بإذن حاكم إن عجزت عن استئذانه أو بدون إذنه وأذن حاكم ولو مع قدرة على استئذان حاكم حيث كان اكترأوها (بنية رجوع) رجعت بمثل ما اكترت به ؛ لقيامها عنه بواجب كسائر من أدى عن غيره ديناً واجبا بنية رجوع (أو سكنت بملكها) بنية رجوع عليه بأجرة (رجعت مع غيبته) أو منعه أو بأذنه (بأجرة مسكن و كراء) لوجوب إسكانها عليه ، ولو سكنت بملكها (أو) اكترت مسكنها (مع حضوره وسكوته ؛ فلا) طاب لها عليه بشيء ؛ لأنه ليس بغائب ولا بمتنع ولا أذن (كما لو أنفق على نفسه من لزمته غيره نفقته في مثل هذه الحالة) والله أعلم .

(١) سورة الطلاق الآية : ١

باب استبراء الأسماء

الاستبراء من البراءة أي : التمييز والانقطاع ، يقال برىء اللحم من العظم إذا قطع عنه وفصل ، وخص بالأمة للعلم ببراءة رحمها من الحمل ، والحرة إن شاركت الأمة في ذلك فهي مفارقة لها في التكرار ، فلذلك يستعمل فيها لفظ العدة (وهو قصد) أي تربص شأنه أن يقصد به (علم براءة رحم ملك يمين) من قن ومكاتبة ومدبرة وأم ولد ومعلق عتقها بصفة (حدوثا) أي : عند حدوث ملك بشراء أو هبة (أو) نحوهما (أو زوالا) أي : عند إرادة زوال الملك ببيع أو هبة أو عتق أو زوال استمناعه بأن أراد به تزويجها (من حمل) متعلق ببراءة (غالبا) وقد يكون تعبدا (بوضع) حمل متعلق بعلم (أو بحبضة أو بشهر أو بعشرة أشهر أو خمسين سنة وشهرا) وسيأتي تفصيل ذلك قبيل آخر الباب ، وخص الاستبراء بهذا الاسم لتقديره بأقل ما يبدل على البراءة من غير تكرار وتعدد ، بخلاف العدة لما تقدم ، والأصل فيه حديث روي عن بن ثابت مرفوعاً : « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسق ماءه ولد غيره » رواه أحمد وأبو داود والترمذي . ولأبي سعيد في سبي أو طاس مرفوعاً « لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير حامل حتى تحيض حيضة » . رواه أحمد وأبو داود . (ولا يجب) الاستبراء (في ثلاث مواضع) فقط بالاستقراء (أحدها إذا ملك ذكر ولو كان طفلا) بإرث أو شراء ونحوه (من) أي : أمة (يوطأ مثلها) بكرا كانت أو ثيباً (ولو) مسبية أو لم تحض (لصغر أو إياس) حتى (ولو ملكها) من طفل وأنثى لم يحل استمناعه بها ولو بقبلة ونظر لشهوة حتى يستبرئها لما تقدم

وكالعدة . قال أحمد : بلغني أن العذراء تحبل . فقال له بعض أهل المجلس : نعم
قد كان في جيراننا . ومقدمات الوطء مثله ، ولأنهم لا يؤمن كونها حاملاً من
بائعها ، فهي أم ولده ، فلا يصح بيعها ، فيكون متمتعاً بأم ولد غيره ، وفي
«المدي» لا يمنع إلا من الوطء في الفرج ، وهو أظهر دليلاً ، وأشبه بتواعد المذهب
انتهى . (فإن عتقت قبله) أي : الاستبراء (لم يجز أن ينكحها ، ولم يصح)
نكاحها منه إن تزوجها (حتى يستبرئها) لأنه كان يحرم عليه وطؤها قبل
استبرائها قبل العتق ، فحرم تزويجها بعده كالعدة (وليس لها نكاح غيره)
أي : سيدها (ولو لم يكن بائعها) كالعدة (يطاء) ها كسيدها ؛ لأنه حرم
عليه وطؤها قبل استبرائها ؛ فحرم عليه تزويجها ، كما لو استبرأها معتدة (إلا
على رواية) قال (المقنع) في التنقيح (وهي أصح) وصححها في « المحرر »
وجزم بها في « المغني » و « الشرح » و « الوجيز » و « شرح ابن منجا » و
« تذكرة ابن عبدوس » لأن تزويجها لغيره تصرف بغير وطء وكان يملكه
البائع قبل نقل الملك عنه ، فكان المشتري ما كان يملكه البائع ؛ لأنه فرعه ،
ولا محذور فيه (ومن أخذ من مكاتبه أمة حاضت عنده) أي : المكاتب ؛
وجب استبرأؤها ، وكذا إن أخذها من مكاتبه (أو) أمته (أو وهب أمة
ثم عادت) الأمة (إليه بفسخ) لحيار أو عيب أو إقالة (أو غيره) كما لو عادت
إليه ببيع أو هبة ونحوها (حيث انتقل الملك وجب استبرأؤها ولو قبل قبض
الأمة) لأنه تجديد ملك ، سواء كان المنقلة إليه رجلاً أو امرأة (إن افترقا)
أي : المتعاقدان (وإلا) أي : وإن لم يفترقا (لم يجب) الاستبراء ، لأنه
لا فائدة فيه (خلافاً) ما مشى عليه صاحب المنتهى في شرحه حيث قال أو باع
أو وهب أمة ثم عادت إليه بفسخ أو غيره ولو قبل تفرقها عن المجلس على الأصح

يعني يجب الاستبراء^(١) (ولا استبراء بعود مكاتبته (إليه بعجز أو) عود) رخصها
 المحرم (إليه بعجز (أو) عود (رحم مكاتبته المحرم إليه بعجز) مكاتبته
 أو مكاتبته عن أداء الكتابة (أو فك أمته من رهن) فلا استبراء ؛ لبقاء ملكه
 بحاله (أو أخذ من عبده التاجر أمة وقد حضن قبل ذلك) أي : العود أو الفك
 أو الأخذ فلا استبراء ؛ لسبق ملكه على العود إليه ، أما المكاتبته فلأن ملكه
 لها متقدم على الكتابة وملكها ملكه بملكها ، لأن يملك المكاتب قبل الوفاء لملك السيد ،
 فإذا عجز عاد إليه ، والمرهونة ملكه لم يزل الملك عنها بالرهن ، وأمة عبده التاجر ملكه
 بملكه لها بشراء العبد لها كالأوكيل ، وإنما يجب الاستبراء بالملك المتجدد ، وهذه
 لم يتجدد ملك له فيها ، وقد حضن في ملكه ؛ فلم يجب استبراؤها مرة أخرى
 (أو أسلمت) أمة (مجوسية) حاضت عند سيد مسلم (أو) أسلمت (وثنية)
 عند سيد مسلم حاضت عنده (أو) أسلمت (مرتدة حاضت عنده) فلا استبراء ؛
 لعدم تجديد الملك ؛ ببراءة رحمن بالاستبراء عقب الملك .

(ويتجه أو مضي شهر لمن لم تحص) لصغر أو إياس ، وهو متجه^(٢) .
 (أو أسلم مالك بعد ردة) فلا استبراء على إيمانه ؛ لما تقدم (أو ملك صغيرة
 لا يوطأ مثلها) فلا استبراء ، لأن براءة رخصها محدودة .
 (ولا يجب) استبراء (بملك أنتى من أنتى ويتجه ولا) يجب استبراء أنتى
 بملكها لأنتى (من ذكر) لأنه لا فائدة في الاستبراء ، وهو متجه^(٣) . (وسن)

(١) أقول : لم أجد هذه المخالفة إلا في نسخة شيخنا كما ترى وحولها إلى شرح «المنتهى»
 وليس من عادة المصنف مخالفة إلا للفتن ، ولعل العبارة خلاف لظاهر المنتهى ، لأن ظاهره مواء
 افتراقا أو لم يفتراقا ، كما صرح بذلك في شرحه ، والمصنف متابع بقوله إن افتراقا لا لافتن وهو
 وجه مرجوح كما يعلم من الشرح والخواص انتهى ...

(٢) أقول : هو صريح قولهم إن الاستبراء بالحيض لمن تحبض ، وبالأيام لغيرها انتهى .

(٣) أقول : صرح به (م ص) وغيره ،

استبراء (لمن ملك زوجته) يارث أو شراء ونحوهما (ليعلم وقت حملها) إن كانت حاملا (ومتى ولدت لسته أشهر فأكثر) منذ ملكها (فأمر ولد ولو أنكرت الولد بعد أن أقر بوطء) لأنها صارت فراشا له بوطئها ، والولد للفراش و (لا) تصير أم ولد إن ولدت (لأقل) من ستة أشهر منذ ملكها (ويتجه وعاش) للعلم بأنه من الزوجة ، وهو متجه^(١) (ولا) إن أتت به لأكثر من ستة أشهر (مع دعوى استبراء) لأنها ليست فراشا وتقدم في باب ميراث الحمل يجب استبراء زوجة حرة مات ولدها عن ورثة ليس فيهم من يجب بحمل إن كان (ويجب استبراء من) أي : أمة (ملكت بشراء أو هبة أو وصية أو غنيمة) وكذا المأخوذة أجرة أو جمالة أو عوضا عن خلع ونحوه إن وجد استبرأؤها (قبل قبض منه) لها (و) يجزىء استبراء (لمشتري زمن خيار) لوجود الاستبراء وهي في ملكه كما بعد القبض أو انقضاء الخيار .

(ويد وكيل) وجد الاستبراء في يده (كيد موكل) على الصحيح من المذهب فقبضه كقبضه ، لقيامه مقامه . وإن ملك بعض أمة ثم باقيا فالاستبراء منذ ملك الباقي (ومن ملك) أمة (معتدة من غيره) اكتفى بالعدة (أو) ملك (مزوجة فطلقها) زوجها (بعد دخول) بها (أو مات زوجها ، اكتفى بالعدة (أو زوج) سيد (أمته ، ثم طلق بعد دخول اكتفى بالعدة) لحصول العلم بالبراءة بها ، فلا فائدة في الاستبراء (ومتى ملكت معتدته) بغير طلاق ثلاث لا من زنا (حل له وطؤها) لأنها فراشه فلا يلزمه استبرأؤها من مائه ، وله أن يطأها في الحال ، ومتى باعها قبل وطئها حلت للمشتري بانقضاء عديتها ، وأما المزني بها إذا ملكها فلا يحل له وطؤها حتى يستبرئها (وإن طلقته من) أي : أمة

(١) أقول : صرح به البهوتي في « شرح المنتهى » انتهى .

(ملكت) بالبقاء المفعول حال كونها (مزوجة قبل دخول وجب استبرأؤها) نص عليه ، وقال هذه حيلة وضعها أهل الرأي . روي أن الرشيد اشترى جارية فأفتاه أبو يوسف أن يعتقها ويتزوجها ويوطأها . قال الإمام أحمد ما أعظم هذا ، أبطلوا الكتاب والسنة ، فإن كانت حاملاً كيف يصنع هذا ، لا يدري أهى حامل أم لا ما أسمع هذا . وحاصله لا بد من استبرائها لأنه تجدد له الملك فيها ، ولم يحصل استبرأؤها في ملكه ؛ فلا تحل بغير استبراء كما لو لم تكن مزوجة ، ولأن إسقاط الاستبراء هنا ذريعة إلى جواز سقوط الاستبراء بأن زوج البائع أمته قبل بيعها ، فإذا تم البيع طلقها زوجها قبل دخوله .

الموضع (الثاني إذا وطئ أمته) التي يوطأ مثلها (ثم أراد تزويجها لغيره أو أراد بيع) موطوءة (غير آيسة حراماً) أي : التزويج والبيع (حين يستبرئها) لأن الزوج لا يلزمه استبراء فيفضي إلى اختلاط المياه واستنباه الانساب ، ولأن عمر أنكركر على عبد الرحمن بن عوف بيع جارية كان يوطأها قبل استبرائها ، ولأن المشتري يجب عليه الاستبراء لحفظ مائه فكذا البائع ولأنك في صحة البيع قبل الاستبراء ؛ لاحتمال أن تكون أم ولد ، ولأنه قد يشتريها من لا يستبرئها فيفضي إلى اختلاط المياه واستنباه الانساب ، وأما الآيسة فلا يلزمه استبرأؤها إذا أراد بيعها قولاً واحداً عند الموفق والشارح ؛ لأن علة الوجوب احتمال الحمل وهو بعيد ، والأصل عدمه ، لكن يستحب استبرأؤها على القول بعدم وجوبه خروجاً من الخلاف (فلو خالف) فزوجها أو باعها قبل استبرائها (صح بيع) لأن الأصل عدم الحمل (لانكاح) فلا يصح كتزويج المعتدة ، والفرق بين البيع والنكاح أن النكاح لا يراد الا الاستمتاع ؛ فلا يجوز إلا فيمن تحل له ، ولهذا لا يصح تزويج معتدة ولا مرتدة ، والبيع يراد لغير ذلك ، فيصح قبل الاستبراء (ولم يجوز اشترى أيضاً أن يزوجه قبل استبراء ، فإن لم يوطأ) البائع الأمة (أيها) أي البيع

والنكاح (قبل) أي : الاستبراء ؛ لعدم وجوبه (ويسن) لسيد أراد تزويج أمته التي لم يطأها (استبرا) وها قبل التزويج ؛ ليتيقن براءة رحمها (ولو وطئ اثنان أمتهما ثم باعاها لآخر أجزأه استبراء واحد) لأنه تعلم به براءة رحمها (وإن اعتقاها لزمها استبراء ان) لأن الاستبراء هنا كالعدة يتعدد بتعدد الوطئ بشبهة والوطء قد وجد من اثنين ؛ بخلاف مسألة المشتري فإنه معلل بتجديد الملك والملك واحد .

الموضع (الثالث) من المواضع التي يجب فيها الاستبراء ما أشار اليه بقوله (إذا اعتق أم ولده أو) اعتق (سريته) وهي الامة المتخذة للوطء مأخوذ من السر وهو الجماع ؛ لأنه لا يكون إلا سراً ، قال الازهري : خصوا الامة بهذا الاسم فرقاً بين المرأة التي تنكح والامة (أو مات عنها) أي : أم الولد أو السرية سيدها (لزمها استبراء نفسها لأنها فراش لسيدها - وقد فارقتها بالموت أو العتق فلم يحز أن تنتقل إلى فراش غيره بلا استبراء ، و (لا) يلزمها استبراء (إن استبرأها قبل) عتقها ؛ لحصول العلم ببراءة الرحم (أو آزاد) بعد عتقها (تزوجها لنفسه) فلا استبراء ؛ لأنها لم تنتقل إلى فراش غيره (أو استبرئت) أي استبرأ الامة المبيعة بائعها (قبل بيعها ، فأعتقها مشتر) منه قبل وطئها ؛ فلا استبراء عليها استغناء باستبرائها قبل بيعها (أو أراد) مشترأمة استبرأها بائعها قبل بيعها (تزويجها لغيره قبل وطئها) فلا استبراء للعلم ببراءة رحمها بالاستبراء السابق للبيع (أو كانت) أم الولد أو السرية حال عتقها (مزوجة فطلقت أو معتدة) من زوج أو وطء بشبهة أو زنا (أو فرغت عدتها من زوجها فأعتقها) سيدها (قبل وطئها بعد فراغ عدتها ، فلا استبراء ؛ للعلم ببراءة رحمها ، وليست فراشاً للسيد (وإن أبانها) أي : الامة زوجها قبل دخوله بها أو بعده ، أي الدخول) فاعتدت ثم مات سيدها ، فلا استبراء) عليها (ولو) كانت المبانة (أم ولد) على الصحيح من المذهب (خلافاً له) أي : لصاحب الاقتناع وعبارته وإن بان من الزوج قبل الدخول بطلاق أو موت زوجها ، أو بطلاقه بعد الدخول ، فأتمت عدتها ، ثم

مات سيدها ، فعلمها الاستبراء انتهى . ونحل عدم لزوم الاستبراء (إن لم يطأها)
 سيدها لزوال فراش سيدها بتزويجها (كمن لم يطأ) ها سيدها
 (أصلاً) قبل تزوج ولا بعده ؛ فلا استبراء عليها للعلم ببرائة زوجها منه (ومن
 أبيع) بالبناء للمجهول من الاماء (ولم تستبرأ) قبل بيع (فأعتقها مشتر)
 أو أراد تزويجها (قبل وطء) قبل (استبراء استبرأت) نفسها (أو تمت ما
 وجد عند مشتر) من استبراء ان عتقت في أثناءه لتعلم براءة زوجها (وان مات
 زوج أم ولد وسيدها ، وجعل أسبقها) موتاً (لزمها بعد موت آخرها عدة
 حرة لوفاة فقط) لأنه يحتمل أن يكون الزوج هو المتأخر ، فيلزمها عدة الوفاة
 من حين موته لأنه أحوط ؛ لأنه على تقدير أن يكون الزوج هو المتقدم تكون
 المدة أقصي من هذه فأوجبناه من حين موت الآخر للاحتياط ؛ لدخول تلك
 المدة فيها فيسقط الغرض بيقين لما أوجبنا فيه عدة الوفاة (ولا ترث) أم الولد
 (من الزوج) شيئاً ؛ لأن الأصل الرق والحرية مشكوك فيها ؛ فلم ترث مع
 الشك ، والفرق بين الإرث والعدة أن العدة إسقاط عليها استظهاراً لا ضرر فيه
 على غيرها وإيجاب الإرث إسقاط لحق غيرها ، ولأن الأصل تحريم النكاح عليها ؛
 فلا يزول إلا بيقين ، والأصل عدم الإرث لها ؛ فلا يزول إلا بيقين (ولا استبراء)
 عليها (مطلقاً) أي : على كل التقديرين ؛ لأنه إن كان الزوج هو المتقدم فقد
 مات السيد وهي معتدة منه ، وإن كان هو المتأخر فقد مات وهي مزوجة ، ولا يلزمها
 استبراء أو اموال السرية ، إذ مات السيد عن الزوج وجعل أسبقها فلا يلزمها إلا عدة أمة لوفاة
 لا عدة حرة ؛ إذ لا شبهة لها في الحرية (خلافاً لها) أي : لصاحب « الاقناع والمنتهى »
 فإنهما ألزماها أن تعتد الأطول من عدة حرة لوفاة أو استبراء مع أن صاحب
 « المنتهى » ذكر قبيل هذه المسألة أنه إذا مات السيد بعد عتبتها فلا استبراء عليها ،
 وذلك (لأن أم الولد لا تصير فراماً للسيد بلاوطء ثان إلا على قول ضعيف)

قيل إنه لأبي بكر عبد العزيز ، ويمكن حمله على ما إذا علمت أن آخرهما موتا أصابها وجهلته ، أو على ما إذا سكنت في أن آخرهما موتا وطئها ، أما إذا تحققت عدم وطنه فلا استبراء عليها .

فصل

(واستبراء حامل بوضع) ماتنقضي به العدة (و) استبراء (من تحيض بحیضة كاملة) لحديث : « لا توطأ حامل حتى تضع ؛ ولا غير حامل حتى تحيض حيضة » . ولا يحصل استبراء (ببقيتها) أي : الحيضة إذا ملكها حائضاً ولو كانت تبطنىء حیضتها أكثر من شهر ؛ لما في لفظ من ألفاظ الخبر : حتى تستبرأ بحیضة .

(و) استبراء (آيسة ولبنت تسع وبالغة لم تحض بشهر) لأن الشهر أقيم مقام الحيضة في عدة الحرة والأمة (وإن حاضت فيه) أي : الشهر ، (ف) استبرأوها (بحیضة) يعني فتنقل إلى القرء كالصغيرة إذا حاضت في عدتها ، و (لا) يلزمها الانتقال إلى القرء إذا حاضت (بعده) أي : بعد الشهر (خلافاً للمنتهى) صوابه وفاقاً للمنتهى (،) وعبارته وإن حاضت فيه فبحیضة ، ولعل المصنف وقف على نسخة ملحونة ساقط منها لفظ في ، فكتب عليها ، وذكر الخلاف ، والحال أنه لا خلاف .

(و) استبراء (مرتفع حیضها ولم تدر ما رفعه بعشرة أشهر) تسعة للحمل وشهر للاستبراء ؛ لما تقدم في العدة (وإن علمت ما رفع حیضها من مرض أو رضاع أو غيره) فكحرة (فلا تزال في استبراء حتى يعود الحيض فتستبرئ بحیضة أو نصیر آيسة فتستبرئ بشهر) ولا يكون الاستبراء إلا بعد ملك مشترك (جميع

الأمة ، فلو ملك بعضها ، فاستبرأها ثم ملك باقيها لم يحجب (الاستبراء إلا من حين ملك باقيها ؛ لأنه وقت حصولها كلها في ملكه ، ويحرم وطء زمن استبراء كالوطء قبله ، ولا ينقطع الاستبراء (فمن وطئ قبل استبراء فحملت قبل حيضة استبرأت ، بوضعه) أي : الحمل ؛ لأنها من أولات الحمل ، (و) إن حملت (فيها) أي : الحيضة (وقد ملكها حائضا فكذاك) أي : استبرأت بوضعه ، لما تقدم (وإن أحبلها في حيضة ابتدأتها عنده) أي : المنتقل ملكها إليه (تحل) له (في الحال) ولا يطأها حتى تغتسل (لجعل ما مضى) من الحيض قبل إحبالها (حيضة) وظاهره ولو لم يبلغ أقل الحيض (وتصدق) أمة (في حيض إذا ادعته) فيحل له وطؤها بعد تطهرها (فلو أنكرته) أي : الحيض بأن قالت لم تحض لتمنعه من وطئها ؛ لعدم الاستبراء (بعد مضي زمن يمكن حيضها فيه) كشهرا مثلا (فقال أخبرني به) أي : بأنها حاضت (صدق) لأنه الظاهر (وإن ادعت) أمة (موروثة تحريمها على وارث بوطء مورثه) كآبيه وأبنته صدقت ، ولعله ما لم تكن مكنته قبل (أو) ادعت أمة (مشتراة أن لها زوجا صدقت) فيه ؛ لأنه ، لا يعرف إلا من جهتها .

(ويتجه) أنه (لا) يقبل قول مشتراة أن لها زوجا (بعد) أن مكنت سيدها من وطئها ؛ إذ تمكينها السيد قبل ذلك فيه دلالة على أنها غير مزوجة (ولمشتر أخبرته بأنها مزوجة) الفسخ (إن صدقها ؛ لعدم سلامة المبيع ، وهو متجه ^(١) .

(١) أقول : قوله لا بعد وطء هو نظير قول (م ص) في « شرح المشي » عند قوله وإن ادعت أمة موروثة تحريمها على وارث بوطء مورثه إلى آخره فقال : لعله ما لم تكن مكنته انتهى ففي المشتركة كذلك ، إذ لا فرق بينها ، وأما قوله ولمشتر الفسخ فهذا صريح في البيع ، فقامل انتهى .

كتاب الرضاع

بفتح الراء وكسرهما (وهو) مصدر رضع الثدي إذا مصه بفتح الضاد وكسرهما . قال ابن الاعرابي : الكسر الأفصح . وله سبع مصادر ، قال المطرزي في شرحه : امرأة مرضع إذا كانت ترضع ولدها ساعة بعد ساعة ، وامرأة مرضعة إذا كان ثديها في فم ولدها . قال ثعلب : ويدل عليه قوله تعالى : « يوم تذلل كل مرضعة عما أرضعت »^(١) وقيل المرضعة الأم والمرضع التي معها صبي ترضعه ، والولد رضيع وراضع .

(وشرعا مص لبن) أي : مص من له دون حولين لبنا (ثاب) أي : اجتمع (من حمل من ثدي امرأة) متعلق بمص (أو شربه ونحوه) كأكله بعد نجبته وسعوط ووجور وتأتي مفاهيم ذلك .

(ويحرم) رضاع (كنسب) لقوله تعالى : « وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة »^(٢) . وحديث عائشة مرفوعا : « يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة » رواه الجماعة ولفظ ابن ماجة « من النسب » : وأجمعوا على أن الرضاع محرم في الجملة (فمن أرضعت) ولو مكروهة على إرضاعها (بلبن حمل لا حق نسب) (بواطىء) بأن تكون الموطوءة زوجته أو أمته أو موطوءته بشبهة والرضيع (طفلا) في الحولين ذكر أو أنثى (صارا) أي : المرضعة والواطىء اللاحق به الحمل الذي ثاب عنه اللبن (في تحريم نكاح) متعلق بصارا (وفي ثبوت محرمية وإباحة نظروني) لإباحة (خلوة أبويه) أي : الطفل ؛ لأن ذلك

(١) سورة الحج الآية ٢ (٢) سورة النساء الآية ٢٣

فرع على التحريم بسبب مباح (و) صار (هو) أي: المرتضع (ولدهما) فيما ذكر (و) صار (أولاده) أي: الطفل (وإن سفلوا أولاد ولدتهما) الذي هو المرتضع (وصار أولاد كل منها) أي: المرضعة والواطيء المذكور (من الآخر أو من غيره) كأن تزوجت المرتضعة بغيره فصارت له منه أولاد، أو تزوج الواطيء بغيرها وصار له منها أولاد؛ فالذكور منهم يصيرون (إخوته والبنات أخواته، ويصير آبؤهما) أي: المرضعة والواطيء (أجداده) أي: الطفل (و) أمهاتهما (جداته) (و) صار إخوتها وأخواتها) أي: إخوة المرضعة وأخواتها، وإخوة الواطيء وأخواته (أعمامه وعماته وأخواله وخالاته) لأن ذلك كله فرع ثبوت الأمومة والأبوة، وإنما ثبت أبوة الواطيء للطفل وفروعها إذا كان يلحقه نسب الحمل؛ لأن اللبن الذي تاب للمرأة مخلوق من مائه وماء المرأة، فنشر التحريم إليهما ونشر الحرمة إلى الرجل وأقاربه، وهو الذي يسمى لبن الفحل، «لقوله صلى الله عليه وسلم له أئمة لما سأله عن أفلح حين قال لها أتحتجبين مني وأنا عمك؟ فقالت كيف ذلك؟ فقال: أرضعك امرأة أخي بلبن أخي، فقال صدق أفلح إنني له متفق عليه واللفظ للبخاري.

(ولا تثبت بقية أحكام نسب من نفقة وإرث وعتق وولاية) إذا ملك رحمه المحرم بالرضاع وولاية النكاح والمال، لأن النسب أقوى من الرضاع فلا يساويه إلا فيما ورد النص فيه وهو التحريم، وما يتفرع عليه من المحرمية والخلاوة (وتملك وعقل ورد شهادة) لأصله وفروعه من الرضاع (وحكم، ولا تنتشر حرمة) رضاع (إلى من بدرجة مرتضع أو فوقه من أخ وأخت) من نسب بيان لمن في درجته (وأب وأم وعم وعممة وخال وخالة) من نسب بيان لمن فوقه (فتحل مرضعة لأبي مرتضع وأخيه من نسب) إجماعاً (و) تحل (أمة) أي: المرتضع (واخته من نسب لأبيه وأخيه من رضاع) إجماعاً (كما يحل لأخيه من أبيه من نسب) (أخته من أمه) من نسب إجماعاً (ويكون) من زوج من

أبيه بأخته من أمه (عما) لولدهما لأنه أخو أبيه و (خالا) له ؛ لأنه أخو أمه .

(ومن أرضعت بلبن حمل من زنا) طفلا (أو) أرضعت بلبن حمل (نفى) بلعان طفلة (في الحولين) صارت بنتها (فقط ، فثبتت الأمومة وفروعها من الجدودة لها والحؤوله دون الأبوة وفروعها ؛ لأنه تابع للنسب (وحرمت) الطفلة (على واطىء تحريم مصاهرة) لأنها بنت موطوءته (وتحل لابن واطىء وأبيه) لأنها أجنبية منها (ولا تثبت حرمة الرضاع في حق واطىء) بزنا أو ملاعن (من حيث المحرمية) لحديث : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » ، ولا نسب هنا (ومن أرضعت بلبن اثنين وطأها بشبه طفلا ، وثبتت أبوتها) أي : الواطئين (أو) ثبتت (أبوة أحدهما المولود) بأن الحقة القافة بهما أو بأحدهما بعينه (فالمرتضع ابنها) إن ثبتت أبوتها (أو ابن أحدهما) إن ثبتت أبوته فقط ؛ لأن حكم الرضيع تابع لحكم المولود (وإن لم تثبت) أبوتها ولا أبوة أحدهما لمولود (بأن مات مولود قبل إلحاق) بها أو بأحدهما (أو فقدت قافة أو نفقه) القافة (عنهما) أي : الواطئين ، ويقبل قول القافة في النفي هنا ؛ لأنه ليس نفيًا عن الفراش كله (أو أشكل أمره) على القافة (ثبتت حرمة الرضاع) من جهة المرتضع (في حقهما) أي : الواطئين (فلا تحل لهما) أي : الواطئين (أنثى ارتضعت) تغليبا للاحظر ، ولا تحل لأولادهما وآبائهما وتحرم أولادهما على الواطئين أيضا ؛ لأنها ابنة موطوءتهما ، فهي ربيبة لهما ، والربيبة من الرضاع كالنسب (وإن تاب لبن ابن) أي : امرأة (لم تحل) قبل أن تاب لبنها (ولو حمل مثلها ، لم ينشر الحرمة) نصا في لبن البكر ؛ لأنه نادر لم تجر العادة به لتغذية الأطفال (كلبن رجل وكذا لبن خنثى مشكل ولبن بهيمة) فلا ينشر المحرمية

بلا نزاع في لبن البهيمة ، فلو ارتضع طفل وطفلة على نحو شاة لم يصيرا أخوين ؛ لأن تحريم الأخوة فرع على تحريم الأمومة ، ولا تثبت حرمة الأمومة بهذا الرضاع ؛ فالأخوة أولى ، ولأنه لم يخلق لغذاء المولود الآدمي ؛ أشبه الغطام .

(ومن تزوج) امرأة ذات لبن (أو استرى أمة ذات لبن من زوج أو سيد قبله) فوطئها (فزاد) لبنها (بوطئه ، أو حملت منه ولم يزد) لبنها أوزاد لبنها قبل (أو أنه ف) اللبن (للأول) لاستمراره على حاله ، ولم يتجدد له ما ينقله عنه كصاحب اليد ، (و) إن زاد لبنها (في أو أنه) بعد حملها من الثاني فلمها ؛ لأن زيادته عند حدوث الحمل ظاهرها أنها من الثاني ، وبقاء الأول يقتضي كون أصله منه ، فوجب أن يضاف إليها (ولو انقطع ثم تاب) قبل الوضع فلمها ، لأنه كان للأول ، فعوده قبل الوضع يظهر منه أن ذلك اللبن الذي انقطع ، لكن تاب للحمل ؛ فوجب أن يضاف إليها (أو ولدت) من الثاني (فلم يزد) لبنها (ولم ينقص ف) اللبن (لهما) لأن استمراره على حاله أوجب بقاءه على كونه الأول وحاجة الولد الثاني إليه أوجبت اشتراكها فيه (فيصير ابن مرتضة ابناً لهما) لأن اللبن لهما (وإن زاد) لبنها (بعد وضع ف) هو (للثاني وحده) لدلالة زيادته اذن على أنه حاجة المولود ، فامتنعت الشركة فيه .

فصل

(وللحرمة) بالرضاع (شرطان أحدهما أن يرتضع) الطفل (في الأمان ، فلو ارتضع بعدها بلحظة لم تثبت) الحرمة ؛ لقوله تعالى : « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاع »^(١) فجعل تمام الرضاعة حولين ، فيدل

(١) سورة البقرة الآية ٢٣٢

على أنه لا حكم للرضاعة بعدهما . وعن عائشة مرفوعاً : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : دخل عليها وعندها رجل ، فتغير وجه النبي صلى الله عليه وسلم . فقالت يا رسول الله : إنه أخي من الرضاعة . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : انظرن اخوانكن فإنما الرضاعة من المجاعة » . متفق عليه . قال في « شرح المحرر » يعني في حال الحاجة إلى الغذاء أو اللبن . وعن أم سلمة مرفوعاً : « لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء وكان قبل الفطام » . رواه الترمذي وقال حسن صحيح .

(ويتجه باحتمال) مرجوح أنه إذا ثبت الارتضاع بعد العامين فوجوده كعدمه (و) إن كان ثبوته (مع شك) هل وقع فيها أو بعدهما (فالأصل) في الرضيع (الصغير) وإن الرضاع وقع فيها ؛ فوجب التحريم بعدهما علماً بالأصل ، لكن قال في « المبدع » آخر الفصل الثاني من هذا الباب : وإن شككت المرأة في الرضاع أو كاله في الحولين ولا بينة فلا تحريم^(١) الشرط (الثاني أن يرتضع) الطفل (خمس رضعات) فأكثر ؛ لحديث عائشة قالت : « أنزل في القرآن عشر رضعات معلومات يحرم من ، فنسخ من ذلك خمس رضعات ؛ وصار إلى خمس رضعات معلومات يحرم من ، فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم والأمر على ذلك » رواه مسلم . وروى مالك عن الزهري عن عروة عن عائشة عن سملة بنت سهيل أرضعي سالماً خمس رضعات ، فيحرم بلبنها . والآية فسرتها السنة وبينت الرضاعة المحرمة ، وصريح مارويناه يخص مفهوم مارواه وهو : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » فيجمع بين الأخبار بحملها على الصريح الذي رويناها .

(١) أقول هذا الذي جزم به م ص في « شرح المنهى » . وتبعه الحلوتي بعد أن استظهر أولاً ما ذكره المصنف ، ثم رجع عنه انتهى .

(ومنى امتص) طفل ثدياً (ثم قطعه) أي : المص (ولو) كان قطعه له (قهرأ أو) كان قطعه له (لتنفس ، أو) كان قطعه له (الله) عن المص (أو) كان قطعه له (لانتقال) من ثدي (إلى ثدي آخر أو) من مرضعة إلى (مرضعة أخرى ف) ذلك (رضعة) تحسب من الخمس ، لأنها مرة من الرضاع (ثم إن أعاده) الطفل (ولو قريباً) بأن قرب الزمن بين المصاة الأولى والعود (ف) هما رضعتان (ثنتان) لأن المصاة الأولى زال حكمها بترك الارتضاع ، فإن عاد فامتص فهي غير الأولى (وسعوط في أنف ووجور في فم كالرضاع) في تحريم الحديث ابن مسعود مرفوعاً أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «لارضاع إلا ما أنشر العظم وأنبت اللحم» رواه أبو داود ولوصول اللبن بذلك إلى جوفه كوصوله بالارتضاع وحصول إنبات اللحم وانتشار العظم به كما يحصل بالرضاع والأنف سبيل لفطر الصائم فكان سبيلاً للتحريم كالرضاع بالفم .

تنبيه : والمحرم من السعوط والوجور ونحوه خمس ، لأنه فرع عن الرضاع فيأخذ حكمه ؛ فإن ارتضع دونها وكملت بسعوط أو وجور ، أو أسعط وأوجر وكمل الخمس برضاع ، ثبت التحريم ، لوجود الخمس ، ولو حلب في إناء لبن دفعة واحدة أو دفعات ثم سقى الطفل في خمس أوقات فهي خمس رضعات ؛ اعتباراً بشرب الطفل له ، وإن حلب في إناء خمس حلبات في خمس أوقات ؛ ثم سقى الطفل دفعة واحدة كان رضعة واحدة اعتباراً بشربه له .

(ويحرم ماجن) من لبن المرأة ثم أطعم الطفل لأنه واصل إلى الحلق يحصل به نبات اللحم وانتشار العظم ؛ فحصل به التحريم كما لو شربه (أو شيب) أي : خاط بغيره (صفاته) أي : لونه وطعمه وريحه (باقية) حرم كما يحرم غير المشوب (ويتجه أو طبخ) لبن المرأة مع بقاء صفاته ؛ فيحرم كالذي لم يطبخ ، لأن الحكم فيما شيب بغيره للأغلب ، وما طبخ مع بقاء صفاته لا يزول به اسمه ولا المعنى

المراد منه، فإن غلب على المشوب أو المطبوح مع غيره ما خالطه لم يثبت به تحریم، لأنه لا يثبت اللحم ولا ينشر العظم، وهو متجه^(١) (أو حلب من ميتة) فيحرم كلبن الحية، لأنه مساو له في إنبات اللحم وانتشار العظم (ويحنت به) أي: شرب لبن مشوب مع بقاء صفاته وشرب لبن ميتة (من حلف لا يشرب لبناً) لا إطلاق اسم اللبن عليه و (لا) تحرم (حقنة) طفل بلبن امرأة ولو خمس مرات، لأنها ليست برضاع ولا يحصل بها تغذ (ولا أثر) لبن (وأصل جوف لا يغذى) بوصوله فيه (كمثانة وذكر) وجائفة لأنه لا ينشر العظم ولا يثبت.

(ومن أرضع خمس أمهات أولاده) أو أربع زوجاته وأم ولده، أو ثلاث زوجاته وأما ولده ونحو ذلك (بلبنه زوجة له) أي: صاحب اللبن (صغرى) لم يتم لها عامان، رضعها كل واحدة من أمهات الأولاد أو منهن من زوجاته (دون خمس) رضعات (حرمت) على زوجها أبداً (لثبوت الأبوة) لأن الخمس رضعات من لبنه، أشبهه بالوأرضعها واحدة منهن الخمس، و (لا) تحرم عليه (أمهات أولاده) لعدم ثبوت الأمومة. إذا لم ترضعه واحدة منهن خمس رضعات، فلم تكن أماً لزوجته (ولا يحل له) أي: أمهات الأولاد نكاحه أي الطفل الذي أرضعته (لو كان ذكراً) لأنه ربيهن، وهن موطوءات أبيه فتناولهن قوله تعالى: «ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء»^(٢) (وكانت المرضعات بناته) أي: رجل واحد (أو بنات زوجته) أو أرضعت طفلاً أو طفلة زوجة لأبهن، أو لم تكن زوجته كل واحدة منهن راضعة فلا أمومة (لواحدة من المرضعات) لأنها لم ترضع خمساً (ولا يصير) أبو المرضعات (جداً) للطفل أو الطفلة، لعدم ثبوت الأمومة (ولا) تصير (زوجته) أم المرضعات (جدة) للطفل أو الطفلة (ولا) تصير (إخوة المرضعات

(١) أقول: لم أر من صرح به، وهو ظاهر يقتضيه كلامهم وتعليقهم، إذا فرق وإعاله

مراد انتهى.

(٢) سورة النساء الآية ٢٢

أخوالا) للطفل أو الطفلة (ولا) تصير (أخواتهن) أي المرضعات (خالات) للطفل أو الطفلة
لأن تلك فروع الأمومة ، ولم تثبت .

(ومن) أي : رجل (أرضعت أمه وبنته وأخته وزوجة ابنه طفلة)
أرضعتها كل واحدة منهن (رضعة رضعة ؛ لم تحرم الطفلة عليه) لعدم ثبوت أمومة
واحدة منهن

(ومن أرضعت بلبن من زوج طفلا ثلاث رضعات ، ثم انقطع لبنها ثم أرضعته
أي : الطفل الذي أرضعته أولا (بلبن زوج آخر) غير الاول (وضعتين) في
العامين (ثبتت الأمومة) لإرضاعها خمس رضعات (لا الأبوة) في حق واحد من
الرجلين ؛ لأنه لم يكمل عدد الرضعات من لبنه (ولا يحل مرتضع لو كان أنثى
لواحد من الزوجين) لكون المرتضعة ربيبتها لا لكونها بنتها .

(ومن زوج أمته برضيع حرموسر ، لم يصح) النكاح لأن من شرط صحة نكاح الحر
للأمة خوف العنت ولا يوجد ذلك في الطفل (فلو أرضعته) أي الحر الصغير (بلبنه) أي السيد
(لم تحرم على السيد) لأنه ليس بزواج حقيقة ، (و) إن زوجها بوقيق رضيع أو حر رضيع
(مع إعساده) أي : الحر (لحاجة خدمة) فأرضعته بلبن سيدها خمس رضعات
فينفسخ نكاح الرضيع و (تحرم) عليه وعلى السيد أبداً ، أما الزوج فلأنها أمة ،
وأما السيد فلأنها حليمة ابنه .

فصل

(ومن تزوج ذات لبن) من غيره (ولم يدخل بها ، و) تزوج صغيرة فأكثر ،
فأرضعت (ذات اللبن) وهي زوجة أو بعد إبانته (أي : زوجها لها) صغيرة .

بمن تزوجهن في العامين خمس رضعات (حرمت) عليه الكبيرة المرضعة (أبداً)
 لأنها من أمهات نسائه ؛ فتدخل في عموم قوله تعالى : « وأمهات نسائكم »^(١)
 (وبقي نكاح الصغيرة) لأنها ربيبة لم يدخل بأماها ، وقد انفسخ نكاح الكبيرة
 عند تمام الرضاع ؛ فلم يجتمعا كابتداء العقد على أخته وأجنبية ، وأيضاً أجمع طراً
 على نكاح الأم فاخص الفسخ بنكاح الأم كما لو أسلم وتحت أم وبنتها ، ولم يدخل
 بالأم (حتى ترضع) الكبيرة (ثانية) من الزوجات الأصغر خمس رضعات (فينفسخ
 نكاحها) أي : الصغيرتين ، لاجتماع أختين في نكاحه ، وليست إحداها أولى
 بالفسخ من الأخرى ؛ فانفسخ نكاحها (كما لو أرضعتها معاً) أي : في زمن واحد
 بأن أرضعت كل واحدة من ثدي ، أو حلب بإثنتين ، وسقى لها معاً (وإن
 أرضعت) الكبيرة (ثلاثاً) من زوجاته الأصغر (منفردات أو ثنتين معاً
 والثالثة منفردة ، انفسخ نكاح الأولين) لأنه قد اجتمع في عصمته أختان
 (وبقي نكاح الثالثة) لانفساخ نكاح الأولين قبل إرضاعها ؛ فلم يجتمع معها
 حين إرضاعها أحد (وإن أرضعت) الكبرى زوجاته الأصغر (الثلاث بأن
 شربنه مخلوفاً معاً من أوعية أو) أرضعت إحداهن (منفردة ، ثم) أرضعت (ثنتين
 معاً ، انفسخ نكاح الجميع) رواية واحدة ؛ لأنهم جميعهم صرن أخوات في نكاحه
 (ثم له أن يتزوج) واحدة (من الأصغر) لأن تعريمهن تعريم جمع لا تأييد ؛ لأنه
 لم يدخل بأمنهن (وإن كان دخل بالكبرى حرم الكل) عليه (على الأبد) أما
 الكبيرة فلأنها صارت من أمهات نسائه ، وأما الصغائر فلأنهن ربائب دخل بأمنهن ،
 ولا تحرم الأصغر على الأبدان ارتضعن من أجنبية ؛ لأنهن لسن برائب ، لكن
 متى اجتمع في نكاحه أختان فأكثر ، انفسخ النكاح .

(ومن حرم عليه بنت امرأة) من نسب ومثلها من رضاع (كأمه وجدته وأخته و) بنت اخته وبنت أخيه أو بصاهرة (كربيبته) التي دخل بأمرها (إذا أرضعت طفلة) رضاعاً محرماً (حرمته عليه) أبداً كبنيتها من نسب (ومن حرم عليه بنت رجل كأبيه وجدته وأخيه وابنه إذا أرضعت زوجته أو أمته أو موطوءته بشبهة بلبنه طفلة) رضاعاً محرماً (حرمته عليه) لأنها صارت ابنة من تحرم ابنته عليه (وينفسخ فيها) أي : في الصورتين (النكاح إن كانت) الطفلة (زوجة) فإن أرضعتها بآبن غيره ؛ لم تحرم عليه ؛ لأنها ربيبته ، وإن أرضعتها من لا تحرم بنتها عليه كعمته وخالته ، لم تحرمها عليه .

(من تزوج بنت عمه فأرضعت جدتها الزوج) في صغره (صار عم زوجته) لأنه أخو أبيها من الرضاع (أو) أرضعت جدتها (الزوجة) في الخولين (صارت عمته) أي : عمه زوجها (أو) أرضعتها معها (صار) الزوج (عمها) أي : الزوجة (و) صارت (هي) أي : الزوجة (عمته) أي : عمه الزوج .

(وإن تزوج بنت عمته فأرضعت جدتها) الزوج (صار الزوج خالها) أي : الزوجة (أو) أرضعت جدتها (الزوجة) رضاعاً محرماً (صارت) الزوجة (عمته) أي الزوج .

(وإن تزوج بنت خاله فأرضعت جدتها) الزوج (صار الزوج عم زوجته) لأنه أخو أبيها من الرضاعة (وإن أرضعتها صارت خالته) لكونها أخت أمه من الرضاعة (وإن تزوج بنت خالته فأرضعت الزوج صار خال زوجته) لأنها أخت أمه من الرضاع (أو أرضعت الزوجة صارت خالة زوجها) .

(وإن أرضعت أم ولده امرأة ابنه بلبنه) رضاعاً محرماً ، فسخت نكاحها (وحرمته) عليه أبداً (لأنها صارت أخته) من الرضاعة (وإن أرضعت أم ولده زوجة أبيه بلبنه حرمته عليه وانفسخ نكاحها) لأنها صارت بنت ابنه (ويرجع الأب على ابنه بأقل الأمرين بما غرمه لزوجته)

وهو نصف صداقها المسمى أو المتهة إن لم يسم لها (أو قيمتها ؛ لأن ذلك من جنابة أم ولده) وجنابتها تضمن كذلك ، وعلم منه أنه لا رجوع للابن على أبيه في المسألة قبلها إذ ليس له طلبه بالدين ونحوه (وإن أرضعت) أم ولده (واحدة منهما بغير لبن سيدها ، لم تحرمها) عليه ، ولم ينفسخ نكاحها (لأن كل واحدة منهما صارت بنت أم ولده) وهي غير محرمة عليه .

(ومن لامرأته ثلاث بنات من غيره ، فأرضعن) أي : بناتها (ثلاث نسوة له) أي : لزوج أمهن (كل واحدة منهن) من ربائبه أرضعت (واحدة إرضاعاً كاملاً) في العامين ولم يدخل بالكبرى (أي : أم الربائب) حرمت عليه (الكبرى أبداً ، لأنها صارت من جدات نسائه ، فتدخل في عموم قوله تعالى « وأمهات نسائكم » ^(١)) ولم ينفسخ نكاح واحدة من الصغار (المرتضعات ؛ لأنهن لسن أخوات (و) إنما (هن بنات خالات) ولا يحرم الجمع بين بنات الخالات ولا يحرم بكونهن ربائب ؛ لأن الربيبة لا تحرم إلا بالدخول بأمرها أو جدها ولم يحصل ، ولا ينفسخ نكاح من كل رضاعها أولاً ؛ لما ذكرنا ، وإن كان دخل بالأم حرم الصغار أبداً أيضاً ، لأنهن ربائب دخل بجدهن (وإن أرضعن) أي : بنات زوجته (واحدة) من زوجاته الصغار أرضعتها (كل واحدة منهن وضعتين حرمت الكبرى) لأنها صارت جدة امرأته ؛ لأن الطفلة رضع من اللبن الذي نشر الحرمة إليها خمس رضعات كما لو كانت الخمس من بنت واحدة قاله في « شرح المنتهى » تبعاً لما قدمه في « الحرر » و « الرعايتين » و « الحاوي » وقواه الناظم (وصحح في الانصاف) أنها (لا) تحرم وهو موافق لما قدمه في « المنتهى » من قوله ولو كانت المرضعات بناته أو بنات زوجته « لا أمومة أي لواحدة منهن لأنها لم ترضع خمساً . (ويتجه وهو) أي : ما صححه في « الإصناف » هو (الاصح) اختاره الموفق

(١) سورة النساء الآية ٢٣

والشارح ، لأن تكونها جدة فرع على كون ابنتها أما ، ولم تثبت الأمومة ؛
فما هو فرع عليها أولى أن لا يثبت . قال الشارح : وهذا الوجه أولى . وهو
متجه (١) .

(وإذا طلق) رجل (زوجة لها لبن منه ، فتزوجت بصبي) لم يتم له
حولان (فأرضعته) أي : الصبي (بلبنه) أي : المطلق (إرضاعا كاملا انفسخ
نكاحها) من الصبي لصيرورتها أمه من الرضاع (وحرمت عليه) أبدا ، لما تقدم
(و) حرمت (على) الزوج (الأول أبدا) لأنها من حلائل أبنائه (ولو تزوجت
الصبي أولا) أي : قبل الرجل (ثم فسخت نكاحه) أي : الصبي (لمقتض)
لفسخه كإعسار بمقدم صداق أو فقد نفقة أو عيب (ثم تزوجت رجلا كبيرا
فصار لها) بحملها (منه لبن ، فأرضعت به الصبي) حرمت عليها أبدا ، أما الرجل
الذي هي زوجته فلصيرورتها من حلائل أبنائه ، وأما الصبي فلأنها أمه .

(أو زوج رجل أمته بعبد له رضيع ، ثم عتقت) الأمة (فاختارت فراقه
أي : زوجها العبد الرضيع) ثم تزوجت بن أوادها ، فأرضعت بلبن زوجها
الأول (في العامين) حرمت عليها أبدا (لما تقدم أما البغير فلأنها صارت أمه ، وأما
الكبير فلأنها صارت من حلائل الابناء بالنسبة له .

(١) أقول : صرح به (م ص) وغيره انتهى .

فصل

(وكل امرأة أفسدت نكاح نفسها بوضاع قبل الدخول ؛ فلا مهر لها)
لجبيء الفرقة من قبلها كما لو ارتدت (وإن كانت طفلة بأن تدب) الطفلة (فترضع)
رضاعاً محرماً لها على زوجها (من) امرأة (نحو نائمة) كمنونة (أو) من (معنى
عليها) لأنه لا فعل للزوج في الفسخ ؛ فلا مهر عليه .

(ويبتجى و) كذا لو دبت تلك الطفلة فارتضعت مسن امرأة (بقطة
فأقرتها) حتى أكملت خمس رضعات (فلا مهر لها) أي الكبيرة إن كانت أرضعتها
(قبله) أي الدخول ؛ لجبيء الفرقة من قبلها ، وله نكاح الصغيرة ؛ لأنها ربيبة
غير مدخول بأمرها ، وهو مبتجى ^(١) .

(ولا يسقط) المهر (بعده) أي : الدخول بوطء أو خلوة ونحوهما مما
يقرره لتقرره (ولا يرجع الزوج عليها) أي : الزوجة (بخلاف أجنبي) وإليه
الإشارة بقوله : (وإن أفسده) أي : النكاح (غيرها) أي : الزوجة (لزمه) أي .
الزوج (قبل دخول نصفه) أي : المهر ؛ لأنه لا فعل لها في الفسخ ؛ أشبه ما لو
طلقها ، (و) لزمه (بعده) أي : الدخول (كله) أي : المهر ؛ لتقرره (ويرجع)

(١) أقول : صورة ذلك أن يصدر من زوجته الكبرى قبل الدخول إرضاع زوجة له
صغرى ، فيسقط مهر الكبرى ، لأن الفرقة جاءت من قبلها ، وأما الصغرى فنكاحها ثابت ،
لأنها ربيبة لم يدخل بأمرها ، فقول شيخنا وله السخ غير ظاهر ، وبحت المصنف هو صريح في
عموم قولهم كما « لا فتاع » وشرحه ، فإذا أرضعت امرأته الكبرى الصغرى ، ولم يدخل
بالكبرى ، فلا مهر لها أي : الكبرى لأنها أفسدت نكاح نفسها ، ونكاح الصغرى بحاله ،
لأنها ربيبة لم يدخل بأمرها انتهى . ومن المعلوم أن إقرارها كفعلها ، فتأمل انتهى .

زوج بما لزمه من مهر أو نصفه (فيها) أي : فيما إذا أفسد لغير النكاح قبل دخول
وبعده (على مفسد) لنكاحه ، نص عليه في رواية ابن قاسم ؛ لأن المرأة تستحق
المهر كله على زوجها ، فيرجع بما لزمه كنصف المهر في غير المدخول بها .

(ويتجه باحتمال) قوي (لو قتل سيد أمته ؛ رجع عليه) زوجها بالمهر ؛
لأنه أغرمه الماء الذي بذل في نظير البضع بإتلافه عليه ومنعه منه كشهود الطلاق
إذا رجعوا وقد شهدوا بالطلاق قبل الدخول ، وهو متجه (١) .

(ولها) أي : المنسوخ نكاحها بالرضاع من غيرها (الأخذ من المفسد)
لنكاحها ما وجب لها نكاحا ؛ لأن قرار الضمان عليه (ويوزع) ما لزم زوجها
(مع تعدد) مفسد لنكاح (على) عدد (رضعاتهن المحرمة لآعلى) عدد (رؤوسهن)
أي : الرضعات ؛ لأنه إتلاف مشترك فيه ، فلزمهن بقدر ما أتلقت كل منهن
كإتلافهن عينا متفاوتات فيها .

(فلو أرضعت امرأته الكبرى الصغرى) رضاعا محرما (وانفسخ نكاحها)
بأن كان دخل بالكبرى (فعليه) أي : الزوج (نصف مهر الصغرى يرجع به
على الكبرى) لإفسادها نكاحها ، فإن كانت أمة تعلق برقيتها (ولم يسقط مهر
الكبرى) لتقرره بالدخول (وإن كانت الصغرى دبت إلى الكبرى)

(١) أقول : وقول المصنف ويتجه الخ المراد منه أن الأمة إذا أفسدت نكاح أحد
برضاعها وقد قلنا إن الرجوع على المفسد ، فيتعلق ذلك برقيتها ، كما هو صريح كلامهم ، فإذا
قتلها سيدها فالرجوع عليه ، لأنهم صرحوا في الجنايات والحجبر بأن ما تعلق برقية الرقيق إذا
قتله سيده أو أعتقه لزم السيد على التفصيل المذكور هناك ، وليس المراد منه ما قرره شيخنا ،
ولا مناسبة له هنا ، وهل الحكم فيها قرره كذلك ؟ لم أر من صرح به ، والذي يقتضيه كلامهم
خلافه ، لأن المهر قد تقرر لان القتل ونحوه يقرره ، وما استدلل به شيخنا غير مطابق ،
فإن الشهود إنما أغرموا قبل تقرر المهر كما ترى في قوله قبل دخول ، بخلاف ما إذا رجعوا
بعد الدخول ، فلا رجوع عليهم ، لأن المهر تقرر بالدخول كما هو صريح كلامهم ، فتأمل
وتدبر وحرر انتهى ،

فارتضعت (منها خمساً) وهي نائمة (أو مغشى عليها) فلا مهر للصغرى (لمجيء
الفرقة من قبلها) ويرجع عليها (أي : الصغرى في مالها) بمهر الكبرى (كله إن
دخل بها) أي : الكبرى ؛ لما تقدم (وإلا) يكن دخل بالكبرى (فبنصفه)
أي : مهر الكبرى يرجع به على الصغرى ؛ لأنه القدر الذي وجب على الزوج
بذلك ، ولا تحرم الصغرى حيث لم يدخل بالكبرى (وإن دبت) الصغرى
(فارتضعت وضعتين من نائمة ، ثم استيقظت) النائمة (فأتمت لها ثلاثاً) فقد
حصل الفساد بفعلها (فعليه ثلاثة أخماس نصف مهر الصغيرة) ويسقط خمس في
مقابلة ما ارتضعت منها وهي نائمة (ويرجع به) أي : بما يغرمه للصغيرة (على
الكبيرة) لما تقدم ، (و) عليه (مهر الكبيرة) لأنه استقر بدخوله بها ، (ويرجع
بخمسه على الصغيرة) لأنها تسببت في فسخ النكاح واتلاف البضع (فإن لم يكن
دخل بالكبيرة فعليه خمس مهرها و) يسقط الباقي في نظير فعلها بمد انتباهها
(ويرجع به على الصغيرة) لكونها تسببت بدبيها .

تتمة : وإن أرضعت بنت الزوجة الكبيرة الزوجة الصغيرة ؛ فالحكم
في التحريم والفسخ كالأرضعت الكبيرة ، فإن كان دخل بالكبيرة انفسخ نكاحها
وحرمتا أبداً ، وإلا حرمت الكبرى ، وانفسخ نكاحها وحدها ، وكذا الحكم
في الرجوع على المرضعة التي أفسدت النكاح ؛ فيرجع عليها بما يغرمه لها أو
لأحدهما لتسببها في غرمه ، وتفويتها البضع عليه ، وإن أرضعت أم زوجها
الكبيرة زوجة له صغيرة ؛ انفسخ نكاحها معا ؛ لأنها اختان اجتماعاً في النكاح
فإن لم يكن دخل بالكبيرة ؛ فله أن ينكح من تشاء منها ؛ لأن التحريم لأجل
الجمع ، ويرجع على المرضعة بنصف صداقها الذي غرمه لتسببها ، وإن كان دخل
بالكبيرة ؛ فله نكاحها في الحال ؛ لأن الماء مأوّه ، وليس له نكاح الصغيرة حتى
تنقضي عدة الكبيرة ، لأنها قد صارت أختها ؛ فلا ينكحها في عدتها ؛ لأن

زمن العدة كالزوجة كما سبق في النكاح ، وكذلك الحكم إن أرضعتها جدة
الكبيرة ؛ لأنها تصير عمة الكبيرة إن كانت الجدة لأب أو تصير خالتها إن
كانت جدة لأم ، والجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها محرم كالنسب ، وكذلك إن
أرضعتها أخت الكبيرة أو زوجة أخيها بلبنه ، أو أرضعتها بنت أخيها أو بنت
أختها ؛ لأنها صارت بنت أخت الكبيرة أو بنت أخيها أو بنت بنت أخيها أو بنت بنت أختها
والجمع بينها محرم ، ولا تحريم في شيء من هذا على الأبيد ، لأنه تحريم جمع إلا إذا
أرضعتها بنت الكبيرة وقد دخل بأما فيحرم على الأبدي كل منهما ، أما الكبرى ، فلأنها
من أمهات نساءه وأما الصغيرة فلأنها بنت ربيبة دخل بأما .

(ومن له ثلاثة نسوة لهن لبن منه ، فأرضع من زوجة له صغرى) أرضعتها
(كل واحدة) منهن (وضعتين ؛ لم تحرم الرضعات) لأنه لا أمومة لإحداهن
عليها (وحرمت الصغرى) عليه أبدا ، لأنها بنته ؛ لارتضاعها من لبنه خمساً
(وعليه) أي : الزوج (نصف مهرها) أي : الصغرى (يرجع به عليهن ، أي :
نساءه الثلاث) أخماساً (لأن الرضعات المحرمة خمس) خمساه على من أرضعت
مرتين (أي : على كل من الرضعتين الأوليين خمساً النصف ؛ لوجود وضعتين
محرمتين من كل منهما) وخمسة (أي : النصف) على من أرضعت مرة (وهي
الثالثة ؛ لحصول التحريم بإرضاعها ؛ لأنها تنسب الخمس ؛ فلا أثر للسادة .

(فرع لو أرضعت زوجته الأمة زوجة له صغرى) رضاعاً محرماً (فحرمها)
عليه بأن كان دخل بالأمة (فما لزمه) من صداق الصغيرة وهو نصف له (ففي
رقبة الأمة) لأن ذلك من جنائنها (وإن أرضعتها) أي : زوجته الصغيرة (أم
ولده حرمتا عليه أبداً) أما الزوجة فلأنها صارت بنته أو ربيبته ، وأما أم الولد
فلأنها من أمهات نساءه ، وعليه نصف مهر الصغيرة (ولا غرم عليها) أي : أم
الولد ؛ لأنها أفسدت على سيدها نكاح الزوجة الصغيرة ولا يجب عليها غرم (وتقرم
مكاتبته) إن كانت هي المفسدة لنكاح الزوجة ، لأنه يلزمها أرش جنائنها .

فصل

(وإن شك في) وجرد (رضاع بني على اليقين) ؛ لأن الأصل عدمه ، (أو) شك في (عدده) أي : الرضاع (بني على اليقين ، وهو عدم التحريم) لأن الأصل بقاء الحل وكذا لو شك في وقوعه في العامين أو كماله ولا يئنه فلا تحريم ، وتقدم (و) تكون التي لو ثبت رضاعها خمسا حرمت من الشبهات (تركها أولى) قاله الشيخ تقي الدين ، لحديث : « من اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه » . (وإن شهد به) أي الرضاع المحرم امرأة (مرضية) على فعلها بأن شهدت أنها أرضعته خمسا في الحولين ، أو شهدت على فعل غيرها بأن شهدت أن فلانة أرضعته خمسا في الحولين ، (أو) شهد بذلك (رجل عدل ثبت) الرضاع بذلك ، ولا يئ على الشهود له ولا على الشاهد لما روى عقبة بن الحارث قال : « تزوجت أم يحيى بنت أبي إهاب فجاءت أمة سوداء فقالت : قد أرضعتكما ، فأثبت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له ذلك ، فقال : وكيف وقد زعمت ؛ فنهاه عنها » . وفي رواية : « دعهما عنك » . رواه البخاري . وقال الزهري : فرق بين أهل أبيات في زمن عثمان لشهادة امرأة واحدة ، لأن هذه شهادة على عورة فتقبل فيها شهادة النساء منفردات كالولادة ، ولأنه معنى يقبل فيه قول النساء المنفردات ، فيقبل فيه شهادة المرأة ، والمتبوعة وغيرها سواء ، وغير المرضية لاتقبل .

(ومن تزوج) امرأة (ثم قال) قبل الدخول (هي أخوتي من رضاع انفسخ النكاح) وحرمت عليه (حكما) لأنه أقرب ما يتضمن تحرما عليها عليه ؛ فلزمه

ذلك ، كما لو أقر بالطلاق أو أن أمته أخته من النسب ، (و) انفسخ أيضاً (فيما بينه وبين الله إن كان صادقاً) أي : تبين أنه لانكاح ؛ لأنها أخته ؛ فلا تحل له (وإلا) يكن صادقاً (فالكناح بحاله) فيما بينه وبين الله تعالى ، لأن كذبه لا يجرمها ، والمحرم حقيقة الرضاع لا القول (ولها) أي : التي أقر زرعها أنها أخته المهر إن أقر باخوتها (بعد الدخول) بها (ولو صدقته) أنه أخوها بما نال منها (ما لم تطاوعه) الحرة على الوطء (عالمة بالتحريم) فلا مهر لها ؛ لأنها حينئذ زانية مطاوعة .

(ويسقط) مهر من أقر باخوتها (قبله) أي : الدخول (إن صدقته) وهي حرة على إقراره ؛ لانفاقهما على بطلان النكاح من أصله ؛ أشبه ما لو ثبت ذلك منه ببينة ، وإن كذبه فلها نصف مهرها ؛ لأن قوله لا يقبل عليها . (وإن قالت هي ذلك) أي : هو أخي من الرضاع (وأكذبها ؛ فهي زوجته حكماً) حيث لا بينة لها ؛ فلا يقبل قولها عليه في فسخ النكاح ؛ لأنه حق عليها ، فإن كان قولها ذلك قبل الدخول فلا مهر لها لأنها تقر بأنها لاتستحقه ، وإن كانت قبضته لم يكن للزوج أخذه منها ؛ لأنه يقر بأنه حق لها ، فإن علمت صحة ما أقربت به لم يحل لها مساكنته ولا تمكينه من وطئها ولا من دواعيه ؛ لأنها محرمة عليه ، وعليها أن تقتدي وتفر منه كما قلنا في التي علمت أن زوجها طلقها ثلاثاً ، وتقدم .

(ويتجه ولا مهر) عليه لمن ظهرت أنها محرمة عليه (لو أباها قبل وطء) ولا خلوة ؛ لأن وجود عقده عليها كعدمه ، (و) يتجه أنه (لا يرحم) الزوج (بنصفه) أي : الصداق (لو قبض) لأنها ملكته بالقبض (كما لا) يسوغ لها أن (تطالب به) أي : المهر (لو لم يقبض) لبطلان نكاحها ؛ فلا تستحق

المطالبة به ، وهو متجه (١) .

(وإن قال) عن زوجته (هي ابنتي من رضاع وهي في سن لا يحتمل ذلك)
أي : كونها بنته كأن كانت قدره في السن أو أكبر (لم تحرم) عليه (لتيقن
كذبه) بعدم احتمال صدقه (وإن احتمل) صدقه في أنها بنته بأن كان أكبر
منها بأكثر من عشر سنين (فكما لو قال هي أختي من رضاع) على ما مر
مفصلاً .

(ولو ادعى) من أقر منهما بما يؤاخذ به (بعد ذلك خطأ ، لم يقبل) منه
لأنه رجوع عن إقرار بحق عليه (كقوله ذلك) أي : هي أختي (لأمنه ، ثم
يرجع) فلا يقبل منه (ولو قال أحدهما) أي : أحدهما اثنين رجل وامرأة
(ذلك قبل النكاح) بأن قال : هي أختي من الرضاع ، أو قال هو أخي منه ،
ثم قال أو قالت : كذبت (لم يقبل رجوعه) عن إقراره بذلك (ظاهراً) فلا
يمكنان من النكاح ، وإن تناكحا فرق بينهما ، وكذا لو ادعت أنه طلقها ثلاثاً ،
فأنكر واعترف بالبينونة ، فلا يمكنان من النكاح ، ويفرق بينهما إن
تناكحا .

(ومن ادعى خوة أجنبية) غير زوجته ، أو ادعى بنوتها من رضاع
(ويتجه ليصير) بدعواه (محرماً) لها ، وهو متجه (٢) . (وكذبت ، قبلت شهادة
أما) من نسب ؛ لأنها شهادة عليها (و) شهادة (بنتها من نسب) على إقرارها
(١) أقول : لم أر من صرح به ومبنى الاتجاه على دعواها وتكذيبه لها ، فلا مهر لها لو
أبناها قبل وطء مؤاخذة لها بدعواها أنها لا تستحق كما لا يسوغ لها أن تطالب به لو لم يقض ،
وأما قوله لا يرجع بنصفه لو قبض فهو مؤاخذة له بدعواه الزوجية ، وتكذيبه لها ، كما أنها
ليس لها المطالبة به ، لما تقدم ، وأما قول شيخنا لمن ظهرت الدخ .. ليس المتبادر من الاتجاه
هذا ، لأنه مصرح به ، وكذلك قول شيخنا لبطان الخ .. فهو غير ظاهر أيضاً في التلليل ،
وليس مراداً فيما يظهر ، فنأمل وتدبر . والبحث ظاهر انتهى .
(٢) أقول : لم أر من صرح به وهو ظاهر . انتهى

(بذلك) عليها إن كانت مرضية ، وثبتت حرمة الرضاع بينهما ، و (لا) تقبل شهادة (أمه ولا) شهادة (بنته) من نسب عليها كسائر شهادات الاصل والفرع لولده والوالده .

(وإن ادعت ذلك) هي بأن قالت : فلان أخي من الرضاع أو أبي أو ابني منه ، وسنها يحتمل ذلك (وكذبها) فلان (فبالعكس) فتقبل شهادة أمه وبنته من نسب عليه ، لا أمها وبنتها ؛ لما سبق .

(ويتجه و) لو ادعى أحد الزوجين أخوة أو بنوة صاحبه من رضاع (مع تصديق) الزوج (الآخر) فإنه (يصير) كل منهما (محرما) على الآخر لإقرار كل منهما على نفسه بما هو الأغلظ في حقه فيقبل منه ، ومحل قبول ذلك منها (مع عدالتهما) أي الزوجين ؛ لأن الديانة تجعلهما على اجتناب ما لا ينبغي (واحتمل) أيضاً (وإلا) يكونا عداين (منعا) من البقاء على الزوجية باطناً (لحق الله تعالى) وأما في الظاهر فلا يفرق بينهما ؛ لأن وجود قول الفاسق وعدمه على حد سواء وهو متجه (١) .

(ولو ادعت أمة أخوة) سيدها لها (بعد وطئه) لها مطاوعة (لم يقبل) قولها مطلقاً ؛ لدلالة تمكينها على كذبها (و) إن ادعت أخوة سيدها (قبله) أي قبل وطئه لها مطاوعة (يقبل) قولها (في تحريم وطئه) كدعواها أنها

(١) أقول : الاتجاه وما قبله ليس فيهما ما قرره شيخنا ، إذ الكلام في الأجنبي ، وتقدم قوله ليصبر محرماً ، وإنما المراد من ذلك أنه لما ذكر أولاً من ادعى أخوة أجنبية ، أو ادعت هي إلى آخر ما ذكر أردأت أن يبين الحكم فيما إذا حصل التصديق من كل منهما ولا بيئة فجزم بأنه يصبر محرماً : وثبتت لهما حكم المحرمة ، وهذا يؤخذ من كلامهم المتقدم وغيره ، وتقييده بالعدالة ، أي : إن كانا عدلين أفرأ ، وإن لم يكونا عداين منعا من ذلك ، لما يترتب على ذلك من محظور الخلوة وغيرها ، لاحتمال تواطئهما على ذلك ، وهذا قوي موافق للقواعد ، ولا مانع مننه ، وله نظائر في كلامهم ، لكن لم أر من صرح به هنا ، ولا يؤخذ من كلامهم في هذا الباب ، فتأمل انتهى .

مزوجة قبل أن يملكها و (لا) يقبل (قولها في ثبوت عتق وإرث) لدعواها زوال ملكه كما لو قالت اعتقني .

(وكره استرضاع فاجرة و) استرضاع (مشتركة وحقاء) لقوله عليه الصلاة والسلام : « لا تزوجوا الحقاء فإن صحبتها بلاء وفي ولدها ضياع ، ولا تسترضعوها فإن لبنها ينير الطباع » (وسينة خلق) لأنها في معنى الحقاء (و) كره استرضاع (جذماء وبرصاء) خشية وصول أثر ذلك إلى الرضيع ، وفي « المجرد » (وبهيمة) لأنه يكون به بلد البهيمة (وفي « الترغيب » وعمياء فإنه يقال : الرضاع يغير الطباع) ويؤيد ماسبق في الحديث ، بل يكاد أن يكون ذلك محسوسا .
(وليس لزوجة إرضاع غير ولدها إلا بإذن زوج قاله الشيخ) تقب الدين ، لما فيه من تقويت حقه عليه .

كتاب النفقات

(النفقات جمع نفقة) وتجمع على نفاق كثرة وثمار (وهي) في الاصل الدراهم ونحوها من الأموال .
ومرعا (كفاية من يمونه خبزاً وأدماً) بضم الكاف وكسرهما (ومسكننا وتوابعها) أي : توابع الحبز والأدم والكسوة والمسكن كتمن الماء والمشط والسترة ودهن المصباح والغطاء والوطاء ونحوها ، أصلها الإخراج من النافقاء وهو موضع يجعله اليربوع في مؤخر الحجر رقيقاً بعده للخروج إذا أتى من بابه رفعه برأسه ، وخرج ، ومنه سمي النفاق ؛ لأنه خروج من الإيمان ، أو خروج الإيمان من القلب ، فسمي الخروج نفقة كذلك .

وهي أصناف : نفقة الزوجات ، وهي المقصودة هنا ، ونفقة الاقارب والماليك وتأتي (فعلى زوج مالا غناء لزوجته عنه) إجماعاً ؛ لقوله تعالى : « لينفق ذو سعة من سعته »^(١) الآية . ومعنى (قدر) ضيق . لحديث جابر مرفوعاً : « اتقوا الله في النساء فإنهن عوان عندكم ، أخذتموهن بأمانة الله ، واستحللتم فروجهن بكتاب الله ، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » . رواه مسلم وأبو داود . وأجمعوا على وجوب نفقة الزوجة على الزوج إذا كانا بالغين ولم تكن ناشزاً . ذكره ابن المنذر وغيره ، ولأن الزوجة محبوسة لحق الزوج ، يمنعها ذلك عن التصرف والكسب ، فتجب نفقتها عليه (ولو) كانت (معتدة من وطء شبهة ، ويتجه ولم تحمل) من وطء الشبهة ، أما إذا حملت فنقتها على من أحبلها مدة الحمل ، لأن الولد لاحق به والنفقة لها عليه إلى الوضع ، وهذا مصرح به في « الاقناع » فلا حاجة لجعله انجهاً^(٢) ، ومحل وجوب نفقة المعتدة من وطء شبهة على الزوج إن كانت (غير مطاوعة) لواطىء كما لو أكرهها أو وطئها وهي نائمة فإن طأعت عالمة أنه غير زوجها ، أو تظنه غيره ؛ فلا نفقة لها (من مأكول ومشروب وكسوة وسكنى بالمعروف) بيان لما لا غناء لها عنه ؛ لحديث جابر . (ويعتبر حاكم ذلك إن تنازعا) أي : الزوجان في قدر ذلك أو صفته (مجالهما) أي : الزوجين يسارا وإعساراً لهما أو لأحدهما ، لأن النفقة والكسوة للزوجة ؛ فكان النظر يقتضي أن يعتبر ذلك مجالهما كالمر ، لكن قال تعالى : « لينفق ذو سعة من سعته »^(٣) الآية فأمر المومر بالسعة في النفقة ، ورد الفقير إلى استطاعته ،

(١) سورة الطلاق ، الآية ٧

(٢) أقول : عبارة « الاقناع » شاملة لبحث المصنف باعتبار عمومها ، وليست صريحاً فيه ، وفي ذلك كلام طويل في حواشي «المنتهى» ، وحصل ذلك الجزم بمثل ما ذكره المصنف فارجع الى ذلك انتهى .

(٣) سورة الطلاق الآية : ٧

فاعتبر حال الزوجين بذلك رعاية لكللا الجنسين، ولاختلاف حال الزوجين رجع فيه إلى اجتهاد الحاكم (فيفرض) حاكم (لموسرة) ولو ذمية (مع موسر) عند الشقاق كفايتها (ولا يقبل دعوها يساره) ليفرض لها الحاكم نفقة الموسرين (إلا إن عرف له مال سابق) فيقبل قولها ؛ لأن الأصل بقاؤه .

ويفرض لها (كفايتها خبزاً خاصاً بأدمه المعتاد لثلاث) أي : الموسرة بذلك البلد (و) يفرض لها (لحماً) وما يحتاج إليه في طبخه (عادة الموسرين بمحلها) أي بلد الزوجين ، لاختلافه بحسب المواضع (فلا يتقيد اللحم برطل عراقي) وتقدم بيانه في باب المياه قال في « الوجيز » وغيره (كل جمعة مرتين) جزم به في « الهداية » و « المذهب » و « مسبوك الذهب » و « المستوعب » و « الخلاصة » و « الهادي » وغيرهم (وتنقل) زوجة (متبرمة من آدم إلى) آدم (غيره) لأنه من المعروف (ولا بد من ماعون الدار) لدعاء الحاجة إليه (ويكتفى بما عون خزف وخشب والعدل ما يليق بها) أي : الزوجين (و) يفرض حاكم لموسرة من الكسوة (ما يلبس مثلها من حرير وخز وجيد كتان وجيد قطن) على ما جرت به عادة مثلها من الموسرات بذلك البلد (وأقله) أي ما يفرض من الكسوة (قبض وسراويل وطريحة) وهي ما تضعه فوق المقنعة ، وتسمى الوقاية (ومقنعة) تقنع بها المرأة رأسها ومداس وجبة (أي : مصرية) (للشتاء) لأن ذلك أقل ما تقنع به الكفاية ؛ لأن الشخص لا بد له من شيء يوارى جسده وهو القميص ، ومن شيء يستر عورته وهو السراويل ، ومن شيء يدفنه وهو جبة للشتاء (وتزاد من عدد ثياب ما جرت عادة بلبسه بما لاغناء لها عنه) لأن الواجب دفع الحاجة الغالبة (و) لا يجب عليه تحصيل ثياب معدة (لتجمل وزينة ، ولا) يجب عليه شراء (خف وإزار للخروج ، لأنه لم يبين أمرها على الخروج) ولأنها ممنوعة من الخروج لحق الزوج ، فلا يجب عليه مؤنة ما هي ممنوعة منه لأجله (و) أقل

ما يفرض (للنوم فراش ولحاف ومخدة) بكسر الميم (محشو ذلك بالقطن إن كان عرف البلد) لأنه المعروف وملحفة للحاف لأنه معتاد وإزار تنام فيه إذا كانت العادة جارية بالنوم فيه كأرض الحجاز ونحوها (و) أقل ما يفرض (للجلوس بساط) من صوف (ورفيع الحصير) لأن ذلك بما لاغناء عنه .

(و) يفرض حاكم (لفقيرة مع فقير كفايتها خبزاً خشكاراً) ضد الناعم (بأدمه) الملائم له عرفاً (كخل وبقلاء بما جرت به عادة أمثالها لأنها إحدى الزوجين ، فوجب اعتبار حالها كالوسرة (وزيت مصباح ولحم عادة ولا يتقيد بكل شهر مرة) بل العرف وذكر جماعة لا يقطعها اللحم فوق أربعين قال أحمد في رواية الميسوني عن عمر بن الخطاب : إياكم واللحم فإن له ضراوة كضراوة الخمر قال إبراهيم الحربي : يعني إذا أكثر منه . ومنه كلب ضار (و) يفرض لها من كسوة (ما يلبس مثلها) من غليظ القطن والكتان (وينام فيه) من فراش وصوف وكساء وعباءة للغطاء (ويجلس عليه) من بارية وخيش على قدر عاداتها وعادة أمثالها .

(ويفرض لتوسطة مع متوسط وموسرة مع فقير وعكسها) أي : معسرة تحت موسر (ما بين ذلك) لأنه اللانقي مجالها ، لأن في إيجاب الأعلى لموسرة تحت فقير ضرراً عليه بتكليفه ما لا يسعه حاله ، وإيجاب الأدنى ضرر عليها ؛ فالتوسط أولى ، وإيجاب الأعلى لفقيرة تحت موسر زيادة على ما يقتضيه حالها ، وقد أمر بالانفاق من سعته ، فالتوسط أولى .

(وموسر نصفه حر) في ذلك (كمتوسطين) في النفقة والكسوة (ومعسر كذلك) أي : نصفه حر (كزوجين) معسرين (في النفقة) (وعليه) أي : الزوج لزوجته (مؤنة نظافتها من دهن وسدر وخن ماء شرب وطهارة حدث وخبث وتنظيف وخن مشط وأجرة قيمة) بتشديد الياء التحتية التي تغسل شعرها

وتسرحه وتضفره (وكنس بيت) وتنظيفه ، لأن ذلك كله من حوائجها المعتادة
و (لا) يلزمه (دواء ولا أجرة طيب) إن مرضت ، لأن ذلك ليس
من حاجتها الضرورية المعتادة ، بل لعارض ، (و) كذا (لا) يلزمه (ثمن طيب وحناء وخضاب
ونحوه) كمن ما يحمر به وجه أو يسود به شعر ؛ لأنه ليس بضروري (وإن
أراد منها تزييناً به) أي : بما ذكر (أو) أراد (قطع رائحة كريمة وأتى به)
أي : بما يريد منها التزين به أو بما يقطع الرائحة الكريهة (لزماً) استعماله (وعليها)
أي : الزوجة (ترك حناء ، وزينة نهاها عنها) الزوج ذكره الشيخ تقي الدين
(وعليه) أي : الزوج (لمن) أي : زوجته (بلا خادم) ذكره واتى (ويخدم) بالبناء للمفعول
(مثلها) ليسار أو كبر أو صغر (ولو) كان احتياجها إليه (لمرض خادم) لقوله
تعالى : « وعاشروهن بالمعروف »^(١) ومن المعروف أن يقيم لها خادماً ؛ لأن ذلك
من حاجتها ؛ فيلزم الزوج كالنفقة (واحد) لأن المستحق عليه خدمتها في نفسها
وذلك يحل بالواحد ، فلم يجب أكثر منه ، ولا يكون الخادم إلا بمن يجوز له النظر
إليها ، إما (ذو رحم محرم أو امرأة) لأن الخادم يلزم المخدم في غالب أحواله
فلا يسلم من النظر ، ولا يلزمه أن يملك الخادم ؛ لأن الواجب عليه الإخدام لا التمليك
ولا إخدام عليه لرفيقة ولو كانت جميلة لأنها ليست كالزوجة ، فإن طلبت الزوجة
منه أجرة خادمها فوافقها ، جاز ، وإن أبى وقال أنا آتيك بخادم سواء فله ذلك
إذا أتى بمن يصلح لها ، لأنه الواجب عليه ، وإن كان الخادم ملكه أو استأجره
أو استعاره ؛ فتعينه إليه .

(ونحو) خدمة امرأة (كتابية) لأنه يجوز لها النظر إلى المسلمة قال البيهقي
قلت وكذا مجوسية ووثنية ونحوهما (وتلزم) الزوجة (بقبولها) أي : الخادم الكافرة
لصلاحيتها للخدمة ، وله تبديل خادماتها لأن التعيين إليه (ونفقت) أي الخادم (وكسوته)

على الزوج (كفقيرين) أي : كنفقة فقيرة مع فقير (مع خف وملحقة) للخدام (حاجة خروج ، ولو أنه) أي الخادم (لها) أي : الزوجة (إلا في نظافة) فلا يجب للخدام دهن ولا سدر ومشط ، لأنه يراد للزينة والتنظيف وهذا غير مراد من الخادم (ونفقة) خادم (مكري و) خادم (معار على مكر ومعير) له ، لأن المكري ليس له إلا الأجرة ، بالمعير لا تسقط عنه النفقة بإعارته (وتعين خادم لها) أي : الزوجة (إليها) أي : الزوجين ؛ فإن وضيا بخدمته لها وأن نفقته على الزوج ، جاز (و) تعين (سواء) أي : سوى خادمها (إليه) أي : الزوج ؛ لأن أحرته عليه (وإن قالت) الزوجة (أنا أخدم نفسي وأخذ ما يجب لخدامي ، أو قال) الزوج (أنا أخدمك نفسي وإلى الآخر) أي : الزوج في الأولى والزوجة في الثانية (لم يجبر) الممتنع منها أما كون الزوج لا يجبر على ما أرادته ، لأن في كونها بخدمها غيرها توفيراً لها على حقوقه وترفها لها ورفعاً لقدرها ، وذلك يفوت بخدمتها لنفسها وأما كونها لا تجبر على أن يخدمها بنفسه ، لأن غرضها من الخدمة قد لا يحصل به ، لأنها تحتشم ، وفيه غضاؤه عليها ، لكون زوجها خادماً لها .

(ولو اتخذت من لا تخدم خادماً ؛ وتنفق عليه من مالها ؛ لم يجز) لها ذلك (بلا إذن زوجها) فيه (وتلزمه مؤنسة حاجة) إلى ذلك بأن كانت في مكان مخوف ؛ أو لها عدو تخاف على نفسها منه ؛ لأنه ليس من المعاشرة بالمعروف أن تقيم وحدها بمكان لا تأمن على نفسها فيه ، وتعين المؤنسة للزوج ، ويكتفى بتأنيسه هو لها ، و (لا) يلزمه (أجرة من يوضي) زوجة (مريضة) لأنه ليس من حوائجها المعتادة (بخلاف رقيقه) المريض (فيلزمه) أجرة من يوضي إن لم يمكنه الوضوء بنفسه ؛ لأن النفقة عليه لملكه إياه ؛ بخلاف الزوجة فهي للاستمتاع بها ، ولا دخل للوضوء فيه .

فصل

(والواجب) على الزوج (دفع قوت) من خبز وأدم ونحوه لزوجة وخادما وكل من وجبت نفقته (لا) دفع (بدله) أي : القوت من نقد أو فلوس ، ولا يلزمه قبوله ، لأنه ضرر عليها إلى من يبتاعه لها ، وقد لا يحصل ، أو فيه مشقة بخروجها له أو تكليف من ين علمها به (ولا دفع حب) ، ولا يلزمها قبوله لما فيه من تكليفها طحنه وعجنه وخبزه ، ولقول ابن عباس في قوله تعالى : « من أوسط ما تطعمون أهليكم »^(١) قال الخبز والزيت وعن ابن عمر الخبز والسمن والخبز والزيت والخبز والنسر وأفضل ما تطعموهن الخبز واللحم ، لأن الشرع ورد بالاجاب مطلقاً من غير تقدير ولا تقييد ، فرجع فيه إلى العرف ، وهو دفع القوت وكنفقة المالك ؛ فإن طلبت مكان الخبز حباً أو دقيقاً أو دراهم ونحوها لم يلزمه بذله ، ويكون الدفع (أول نهار كل يوم بطلوع شمس) لأنه أول وقت الحاجة إليه ، فلا يجوز تأخيره عنه (ويجوز ما اتفقا عليه من تعجيل وتأخير) عن وقت وجوب (و) من (دفع عوض) كدراهم عن نفقة أو كسوة ، لأن الحق لا يعدوها (ولكل) منها (الرجوع) عنه بعد التراضي في المستقبل (وما رضيته) الزوجة (حبا فعليه) أي : الزوج (أجرة طحنه وخبزه) لأنه من مؤنته بكذا ينبغي أن يقال في نفقة القريب (ولا يملك الحاكم) الذي توافع إليه الزوجان (فرض غير الواجب كدراهم مثلا إلا باتفاقها) أي : الزوجين ؛ فلا يجبر من امتنع منها (ولا يلزمه

(١) سورة المائدة الآية ٨٩

فرضه) أي الحاكم دراهم قال في «الهدى» أما فرض الدراهم فلا أصل له في كتاب ولا نص عليه أحد من الأئمة ، لأنما معاوضة بغير الرضى عن غير مستقر (ولو مع شقاق وحاجة كفائب) قال في «الفروع» عن قول «الهدى» وهذا متوجه مع عدم الشقاق وعدم الحاجة فأما مع والشقاق والحاجة كالفائب مثلا فيتوجه الفرض للحاجة إليه على ما لا يخفى ، والمذهب ما قاله المصنف .

(ولا يعتاض عن) الواجب (الماضي بربوي كحظقة عن خبز) أي : كما لو عوضها (عن الخبز حنطة أو دقيقها ؛ فلا يصح ولو تراضيا عليه لأنه ربا .

(وله) أي : الزوج (الاحتساب بدينه على) زوجة (موسرة) بالدين (مكان النفقة) لوجوبه عليها حينئذ وإن لم تكن موسرة فلا يجب عليها بدينه من نفقتها ؛ لأن قضاء الدين إنما يكون بما فضل عن الكفاية .

(والواجب دفع نحو كسوة) كستارة يحتاج إليها (وغطاء ووطاء أول كل عام من زمن وجوب) لأنه أول وقت الحاجة إليها فيمطها السنة ، لأنه لا يمكن ترديد الكسوة شيئا فشيئا ، بل هو شيء واحد يستند إلى أن يبلى (وتملك) زوجة (ذلك) أي : واجب نفقة و كسوة (بقبض) كما يملك رب الدين دينه بقبضه (فلا بدل) على زوج (لما سرق) من ذلك (أو بلى) منه ؛ لأنها قبضت حقها ؛ فلم يلزمه غيره كالدين إذا وفاها إياه ثم ضاع منها ، لكن لو بليت في الوقت الذي يبلى فيه مثلها لزمه بدلها ، لأن ذلك من تمام كسوتها ، وإن لم يمض زمن تبلى عادة وإنما بليت فيه لكثرة دخولها وخروجها ؛ فلا ، أشبه مالو أتلفتها .

(وتملك التصرف فيه) أي : ما قبضته من واجب نفقتها وكسوتها على زوجها (على وجه لا يضرها) ولا يهلك بدنها من بيع وعبه ونحوه كساتر مالها ، فإن ضر ذلك بدنها أو نقص في استمتاعها لم يملكه ، بل تمنع منه ، لتفويت حق زوجها .

(ولا تملك) الزوجة (نحو ماعون) كقدح وأوان معدة لطعام
(ومشط لأنه إلتاع . قاله في « الرعاية الكبرى » وإن أكلت) الزوجة
(معه) أي : زوجها (عادة أو كساما غير متبرع بلا إذن ولا إذن وليها) وكان
ذلك بقدر الواجب عليه (سقطت) نفقتها وكسوتها عملا بالعرف ، وإن
اختلفا في نية التبرع فالقول قوله يمينه في أنه لم ينو التبرع ؛ لأن الأصل عدمه
وهو أدرى بنيته (وإن أعطاهما) الزوج (شيئا زائدا عن الكسوة كصاغ وقلاند)
وما أشبه ذلك (تبرأ ملكته) بقبضه كسائر الهبات ، وليس له إذا فارقها
أن يطالبها به للزوم الهبة بالقبض (و) إن كان قد أعطاهما ذلك (لتجعل به) كما
يركبهاد ابنته ويخدمها غلامه ونحو ذلك لأعلى وجه التملك (فلا) تملكه بل هو باق على
ملكه لأنه لم يخرج عنه بشي يقتضيه ، (و) له أن (يرجع به متى شاء) سواء فارقها
أولا ، لأنه ملكه وإن اختلفا في كونه للتجعل أو تملكيا ولاينة فالقول قوله يمينه .
(ومتى انقضى العام والكسوة) التي قبضتها لذلك العام (باقية فعليه كسوة) العام
(الجديد) لأن الاعتبار اضي الزمان دون حقيقة الحاجة كما لو أنها لوبليت
قبل ذلك لم يلزمه بدلها ، ولو أهدى إليها كسوة لم تسقط كسوتها ، وكذا ،
لو أهدى إليها ما أكلته وبقي قوتها إلى الغد لم يسقط قوتها فيه .
(ويتجه وكذا) لو انقضى العام المقبوض له (غطاء ووطاء) ولم يلبسها
فعليه بدلها للعام الجديد ، كما لو تلقا ، وصرح به في « الاقناع » خلافاً لابن نصر
الله فإنه جعلهما ، كما عون الدار ، وهو متجه ^(١) بخلاف ماعون ومشط) إذا
انقضى العام وهو باق ، فلا يلزمه بدله اعتباراً بحقيقة الحاجة .
(وإن قبضتها) أي : الكسوة (ثم) مات الزوج قبل مضي العام ، أو
ماتت قبل مضيه ، أو (بانت قبل مضيه ، رجع بقسط ما بقي) من العام ، لتبين

(١) أقول : قول ابن نصر الله هو المعروف بين الناس وارتضاء « صاحب تصحيح الفروع » انتهى

عدم استحقاقها له (وكذا نفقة تعجلتها) بأن دفع إليها نفقة مدة مستقبله ، ثم مات
أو ماتت ، أو بانث قبل مضيا ، فيرجع عليها بقسط ما بقي (لكن لا يرجع)
زوج عجل نفقة (ببقية يوم الفرقة) لوجوب نفقته بطول نهاره ، فإن أعادها
في ذلك اليوم ، لم يلزمه نفقته ثانياً استظهره في شرح المنتهى (إلا على ناسر) في
أثناء يوم قبضت نفقته ؛ فيرجع عليها بباقيه ، لتمكنها من طاعته الواجبة عليها
(ويرجع) بالبناء للمفعول على زوجة (ب) ببقية (نفقتها من مال غائب بعد إبانة)
من حينها أي : الإبانة ؛ لارتفاع وجوب النفقة عليها بإبانته إياها ؛ فلا تستحق ما قبضته
بعد ذلك كقضاء وكيل حقاً يظنه على موكله ، فبان أن لاحق عليه ، وكذا
لو أنفقت في غيبته ، وبان ميتاً رجع عليها الوارث بما أنفقته منذ مات لما سبق
قال أبو العباس : وعلى قياسه كل من أبيع له شيء ، وزالت الإباحة بفعل الله
أو بفعل المبيع كالغير إذا مات ورجع والماتح وأهل الموقوف عليه .

(ومن غاب) عن زوجته مدة (ولم ينفق) عليها فيها (لزمه) نفقة الزمن
(الماضي) لاستقرارها في ذمته (ولو لم يفرضها حاكم) لأن عمر كتب إلى أمراء
الاجناد في رجال غابوا عن نساءهم يأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا ، فإن
طلقوا بعشوا بنفقة ما مضى ، ولأنه حق يجب مع اليسار والعسار ؛ فلم يسقط بمضي
الزمان كأجرة العقار (بخلاف نفقة قريب) فإنها صلة يعتبر فيها يسار المنفق
وإعسار من تجب له ، وسواء ترك الاتفاق لعذر أو غيره ، وكذا لو ترك الاتفاق
حاضر ، والذمية فيما يجب لها على زوجها من نفقة ، وكسوة ومسكن كالمسئلة ،
لمعوم النصوص .

فصل

(و) مطلقة (رجمية) كزوجة في نفقة وكسرة وسكنى ، لا فيما يعود بنظافتها ، لأنها زوجة ، لقوله تعالى : « وبعولتهن أحق بردهن في ذلك »^(١) ولأنه يلحقها طلاقه وظهاره ؛ أشبه ما قبل الطلاق .

(وبائن حامل كزوجة إلا فيما يعود بنظافتها) لقوله تعالى : « وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن »^(٢) وفي بعض أخبار فاطمة بنت قيس : (لا نفقة لك إلا أن تكوني حاملا) ولأن الحمل ولد المين ، فلزمه الانفاق عليه ؛ ولا يمكنه ذلك إلا بانفاق عليها ، فوجب كأجرة الرضاع .

تنبيه : محل وجوب نفقة الحامل على الزوج إذا لم يزد بقاؤها حاملا على أكثر مدته ، فإن زاد على أكثرها ، ولم تضعه ، سقطت النفقة ، لعدم لحوقه به (وتجب) النفقة (للحمل ملاءمة) لو غنت وهي حامل ؛ لأنه لم ينتف بلعائها إذن (إلى أن ينفيه بلعائ آخر بعد وضعه) فإن نفاه بعد وضعه (فلا نفقة في المستقبل) لانقطاع نسبه عنه (إلا إن استحلقه) المعلن بعد نفيه (ف) يلحقه و (ترجع) عليه (الأم بما أنفقته) وبأجرة السكن والرضاع لأناتيينا أنها كانت مستحقة عليه ، فوجب عليه أداؤها كما لو كان عليه دين لم يعلمه ثم علمه .

(ومن انفق) على بائن منه (يظنها حاملا فبانت حائلا غير حامل) (رجع) عليها بما أنفق عليها لأخذها منه ما لا تستحقه ، كأخذ دين ادعاه ، ثم ظهر كذبه ، وكذا إن ادعته رجعيته فأنفق عليها أكثر من مدة عدتها ثم تبين عدمه وجع بالزائد ، (ومن تركه) أي الانفاق على مبانة (يظنها حائلا ، فبانت حاملا ، لزمه)

(٢) سورة الطلاق الآية ٧

(١) سورة البقرة الآية ٢٨٨

نفقة (ما مضى) لتبين استحقاقهم النفقة فيه ، فترجع عليه بها كالدين وظاهره : ولو قلنا النفقة للحمل ، وإنما تسقط بمضي الزمان .

(ويتجه) محل وجوب الاتفاق على مبين تركه يظنها حائلا فبانت حاملا إذا كاتب موسراً حاضراً (لا) إن كان ترك الاتفاق من غائب (أو) حاضر (معسر ولم تفرض) أي : لم يفرضها حاكم ، فلا تلزمه (أو لم تنفق) الزوجة (بنية) رجوع ؛ بل متبرعة أو لم تنو شيئاً ، أما لو أنفقت بنية الرجوع ، فإنه يلزمها ، لقيامها عنه بواجب ، وهو متجه^(١)

(ومن) أي : مبينة ونحوها (ادعت حملاً) دون ثلاث أشهر (وجب) عليه (اتفاق تام ثلاثة أشهر من ابتداء زمن ذكرت أنها حامل) منه (فإن مضت) الثلاثة أشهر (ولم يبين) الحمل كان أريت القوابل فقلن ليس بها حمل (أو خاضت) ولو قبل مضيا (رجع عليها) بنظير ما أنفقته سواء دفع إليها بحكم حاكم أو بغيره شرط لها نفقة أو لم بشرط ذلك ، لتبين عدم وجوبه ، وإن ادعت حملاً من ثلاثة أشهر أريت القوابل ، لأنسه لا يخفى عادة بعدها ، فإن شهدت بها القوابل ، أنفق عليها ، وإلا فلا بخلاف نفقة في نكاح تبين فساد (لنحو رضاع أو عدة ، فلا رجوع له بما أنفق ، سواء كانت النفقة قبل مفارقتها أو بعدها ؛ لأنه إن كان عالماً بعدم الوجوب فهو متطوع بالاتفاق ، وإن لم يكن عالماً فهو مفرط ؛ فلم يرجع بشيء (و) بخلاف نفقة (على أجنبية) لم نأذن (فلا رجوع) له ؛ لأنه متبرع .

(والنفقة) على الحامل (الحمل) نفسه ، لالها من أجله ، لأنها لا تجب بوجوده وتسقط عند انقضائه ؛ قال البيهقي قلت : فلومات يبطنها انقطعت لأنها لا تجب لبيت (فتجب) النفقة (لئلاز حامل) لأن النفقة للعمل فلا تسقط بنشوز أمه

(١) اقول : هو صريح في كلامهم ، وفي ذلك كلام طويل ، فارجع الى شروح الاصلين والخواشي انتهى .

(و) تجب (الحامل من وطء شبهة أو نكاح فاسد) للقوق نسبة فيهما (و) لحامل
في (ملك بين ولو أعتقها) لأن النفقة للحمل وهو ولده (و) تجب (على وارث)
حمل (من زوج) أو سيد أو واطى بشبهة (ميت) للقرابة ، (و) تجب نفقة
حامل (من مال حمل موسر) بأن كان قد وصى له بشيء وقبله له أبوه (فتسقط عن
أبيه) وعن وارثة ؛ لأنه صار موسرا . والموسر لا تجب نفقته على غيره

(ولو تلفت) نفقة حامل بلا تفريط (وجب) على من لزمته نفقة الحمل
(بدلها) لأنها أمانة ؛ فلا تضمنها (ولا فطرة لها) لأن الفطرة تابعة للنفقة ، والحمل
لا تجب فطرته .

(ويصح جعل نفقة الحامل عوضاً في الخلع) لأنها في حكم المالكة لها ،
ولأنها التي تقبضها وتستحقها وتتصرف فيها ؛ فإنها في مدة الحمل هي الآكلة لها
وبعد الولادة هي أجرة رضاعها إياه ، وهي الآخذة لها .

(ولا تجب) نفقة حمل (على زوج رقيق) لولده ؛ لأنه إن كان حراً فنفقته
على وارثه بشرطه ، وإن كان رقيقاً فعلى مالكه (أو معسر أو غائب) أي :
لا تلزمه نفقة حمله ، بل تسقط بمضي الزمان كالمولود .

(ولا) تجب نفقة حمل (على وارث) الحمل كآخيه (مع عسر زوج) هو
أبوه ؛ لأنه محجوب بالأب ، ولم تجب على الأب لإعساره . قال الهوتي : قلت :
بل تجب على الوارث من عمودي نسب الحمل كأمه وجدته ؛ لأن عمودي
النسب تجب عاينها النفقة وإن حجبه معسر كما يأتي .

(وتسقط) نفقة حمل (بمضي الزمان) كسائر الأقارب (مالم تستدن)
حامل على من تلزمه نفقة الحمل (ويتجه وكذا) لو كانت استدانها (بلا إذن
حاكم) فترجع ؛ لقيامها عنه بواجب . نقله أحمد بن هاشم عن الإمام ، وذكره
في (الارشاد) ، وقدمه في «الفروع» ، (خلافها) أي : «للمنتهى»

و « الاقناع » فإنهما قالا : ما لم تستدن بإذن حاكم . وهذا القيد تبعافيه ، صاحب « التنقيح » وما قاله المصنف متجه صحيح ^(١) (أو تنفق بنية رجوع) إذا امتنع من الانفاق من وجب عليه ، فتراجع ؛ لأنها صنعت معروفا بأدائها ما وجب على غيرها عنه .

(وإن وطئت) مطلقة (رجعية بشبهة أو في نكاح فاسد ، ثم بان بها حمل يمكن كونه منهما) أي : المطلق والواطئ (فنقتها حتى تضع عليها ، لا على الزوج فقط) لأنه لم يعلم أهو منه أو من غيره ، وعليهما النفقة بعد الوضع حتى يتميز الأب منهما (ولا ترجع على زوجها) إذا ترك الانفاق عليها ؛ لأنها نفقة قريب (كبائن معتدة) وطئت بشبهة أو نكاح فاسد (ومضى ثبت نسبه) أي : الحمل (من أحدهما) أي : من الزوج أو من الواطئ بشبهة أو نكاح فاسد (رجع عليه الآخر) الذي لم يلحق به (بما أنفق) عليه ، لأنه إما أنفق ؛ لاحتمال كون الحمل منه لا متبرعا ، فإذا ثبت لغيره ملك الرجوع عليه ، ومنه يؤخذ أن الزوجة إذا حملت من وطء بشبهة وجبت نفقتها على الواطئ دون زوجها ، إذا الرجعية زوجة ، فلا تسقوط نفقتها بالحمل من وطء الشبهة لرجعت على مطلقها بنفقتها .

تنبيه : يستثنى من هذا زوجة الكافر المدخول بها إذا أسلمت ولم يسلم زوجها حتى انقضت عدتها ، فإن البينونة ثبتت من حين اختلاف الدين ، ولها نفقة العدة . أفاده ابن نصر الله .

(ولا نفقة لبائن غير حامل) لما روت فاطمة بنت قيس : « أن زوجها طلقها البتة وهو غائب ، فأرسل لها وكيله بشعر فمخضته ، فقال . والله مالك علينا من شيء فجاءت ر - ول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت له ذلك ، فقال :

(١) أقول : ما قاله المصنف هو الذي مشى عليه في « الانصاف » وهو الذي يظهر انتهى .

ليس لك عليه نفقة ولا سكنى ، فأمرها أن تعتمد في بيت أم شريك . . متفق عليه . وفي لفظ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « انظري يا بنت قيس إنما النفقة للمرأة على زوجها ما كانت له عليها الرجعة ، فإذا لم يكن له الرجعة فلا نفقة ولا سكنى » . رواه أحمد والاثرم والحميدي .. والنبي صلى الله عليه وسلم هو المبين عن الله تعالى مراده ، ولا شيء يدفع ذلك ، ومعلوم أنه أعظم بتأويل قوله تعالى : « أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم » (١) .

(ولا نفقة من تركه المتوفى عنها) زوجها ولو كانت حاملا ؛ لأن النفقة للزوجة تجب للتمكين من الاستمتاع ، وقد فات .

(ونفقة الحمل من نصيبه ، فينفق عليها من نصيبه) (ك) مانق له الكمال في (حمل أم الولد) في أنها تنفق من مال حملها نصا ، واستشكله المجد بأن الحمل إنما يوث بشرط خروجه حيا ، ويوقف نصيبه فكيف يتصرف فيه قبل تحقق الشرط ؟ ويجاب بأن هذا النص يشهد لثبوت ملكه بالارث من حين موت مورثه ، وإنما خروجه حيا يتبين به وجود ذلك ، فإذا حكمنا له بالملك ظاهر أجاز التصرف فيه بالنفقة الواجبة عليه وعلى من تلزمه نفقته ، لاسيما والنفقة على أمه يعود نفقها إليه كما يتصرف في مال المفقود (خلافاً لما انتهى فيما يوههم) وعبارته ولا نفقة لبائن غير حامل ولا من تركه المتوفى عنها أو لأم ولد انتهى . فكأنه مشى على مانق له حرب وابن بختان من أنها لا نفقة لها ؛ وهو رواية مرجوحة (٢) .

(١) سورة الطلاق الآية ٦

(٢) أقول : عبارة « المنتهى » توم خلاف المراد كما ترى ، ولكن ليس ذلك مقصودا بدليل ذكره قبل ذلك ، وإنما القصد هنا بيان أنها لا نفقة لها مستحقة على التركة ، ولو كانت حاملا ، لأنها لا تجب على الورثة ، وكون النفقة للحمل فهي من نصيبه فقد ذكر ذلك أولا ، وقول المصنف خلافاً « للمنتهى » ليس في كل النسخ ، وحذفه أظهر لضعف هذا الإيهام ، فقول شيخنا فكانه الخ . غير ظاهر فتأمل . انتهى .

فصل

(ومتى تسلم) زوج (من يلزمه تسليمها) وهي التي يوطأ مثلها (كثبت تسع) فأكثر لزمه نفقتها وكسوتها (أو بذلته) أي: تسليم نفسها للزوج تسلياً تاماً بلخ لا تسلم في مكان دون آخر، أو بلد دون آخر (هي أووليها، ويتجه) إن كان البذل حصل منها أو من وليها (في نكاح صحيح) إذ لافائدة في البذل في نكاح فاسد، لأن وجود العقد الفاسد كعدمه، وهو متجه^(١). (لحل طاعته) أي: بذلت نفسها حيث شاء بما يليق بها (واو مع صغر زوج أو مرضه أو غنته أو جب ذكره) أي: قطعه بحيث لا يمكنه الوطء به (أو) مع (تعذر وطء منها لحيض أو نفاس أو رتق أو لقرن أو لكونها نضوة) أي: نخيفة (أو مريضة أو حدث بها شيء من ذلك عنده؛ لزمته نفقتها وكسوتها) لعموم قوله صلى الله عليه وسلم: «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف» ويجبر ولي مع صغر زوج على بذل ماوجب عليه من مال الصبي لنياسته عنه في أداء واجباته كأروش جنائياته وديونه (لكن لو امتنعت) زوجة من بذل نفسها وهي صحيحة (ثم مرضت فبذلته؛ فلا نفقة لها) ما دامت مريضة، عقوبة لها بمنها نفسها في حال يمكنه الاستمتاع بها فيها وبذلها فيها في ضدها.

(ومن بذلته) أي: التسليم (وزوجها غائب فلا نفقة، أي: لم يفرض لها) حاكم شيئاً (لو قلنا به) أي: القرض؛ لأنها بذلت نفسها في وقت لا يمكن وجهاتهما

(١) أقول: هو صريح في كلامهم في الباب، فإن النفقة لا تلزم في النكاح الفاسد

فيه (حتى يرأسه حاكم) بأن يكتب إلى حاكم البلد الذي هو به ، فيعلمه ، ويستدعيه (ويتجه أو) يرأسه (غيره) أي غير الحاكم ، كما لو أرسلته هي أو وليها لكن قال ابن نصر الله : لو أرسلته هي بنفسها من غير استئذان حاكم الظاهر أنه لا يفرض لها^(١) (ويمضي زمن يمكن قدومه) أي : الغائب (في مثله) أي : مثل ذلك الزمن . فإن سار إليها أو وكل من يجوز له حملها إليه ، وجبت النفقة حينئذ بوصوله أو وصول وكيله . وإن لم يفعل شيئاً من ذلك ، فرض الحاكم عليه نفقتها من الوقت الذي كان يمكن وصوله إليها فيه ؛ لأن الزوج امتنع من تسليمها ؛ لا مكانه وبذلها إياه فتستحق أخذ نفقتها كما لو كان حاضراً ، فأما إن غاب الزوج بعد تمكينها إياه ووجوب نفقتها عليه ؛ لم تسقط عنه ، بل تجب عليه في زمن غيبته ؛ لأنها استحققت النفقة بالتمكين ، ولم يوجد منها ما يسقطه ، وإن تسلم زوجته الصغيرة التي يمكن وطؤها أو المجنونة التي يوطأ مثلها ولو بدون إذن وليها ؛ لزمته نفقتها كالكبيرة والعاقلة . ومن امتنع من تسليم نفسها . أو منعها غيرها وليا كان أو غيره (بعد دخول ولولقبض صداقها) الحال (فلا نفقة لها) وكذا إن تساكننا بعد العقد ، فلم تبذل نفسها هي أو وليها ، ولم يطلبها الزوج ، فلا نفقة لها وإن طال مقامها على ذلك لأن النفقة في مقابلة التمكين المستحق بعقد النكاح ، فإذا وجد استحققت ، وإذا فقد لم تستحق شيئاً . وإن منعت نفسها قبل أي : الدخول حتى تقبض صداقها الحال ؛ فلها ذلك ، وتقدم ، لأن تسليمها ، قبل تسليم صداقها يفضي إلى تسليم منعتها المعقود عليها بالوطء ثم لا تسلم صداقها فلا يمكنها الرجوع فيها إذا استوفى منها بخلاف المبيع إذا تسلم المشتري ثم أعسر بثمنه ؛ فإنه

(١) أقول : هو الذي يفيد كلام (م ص) في حاشية «الافتاع» ، وبحسب المصنف قياس على مسألة الناشز ، وهو غير ظاهر للفرق ، فارجع إلى الحاشية المذكورة انتهى .

يمكنه الرجوع فيه ، وإنما وجبت لها النفقة ؛ لأنها فعلت ما لها أن تفعله ، ولو منعت نفسها لمرض لم يكن لها نفقة ، والفرق بينها أن امتناعها لقبض صداقها امتناع من جهة الزوج ، فهو يشبه تعذر الاستمتاع لصغر الزوج ، بخلاف الامتناع لمرضها ؛ لأنه امتناع من جهتها فهو يشبه تعذر الاستمتاع لصغرها .

(ومن سلم أمته ليلاً ونهاراً) هي (كحرة في نفقة) يعني فإنه تجب على زوجها نفقتها كالحرّة ؛ لاتفاق أهل العلم على وجوب نفقة الزوجات على أزواجهن البالغين ، والأمة داخلة في عمومهن (ولو أبى زوج) من تسليمها نهاراً ، لأنها زوجة بمكة من نفسها ، فوجب على زوجها نفقتها كالحرّة حتى ولو كان زوجها مملوكاً ؛ لأن النفقة وتوابعها عوض واجب في النكاح ؛ فوجب على العبد كالمرء ، والدليل على أنها عوض أنها تجب في مقابلة التمكين ، ولهذا تسقط عن الحر بفوات التمكين وبذلك فارقت نفقة الأقارب ، وحيث ثبت وجوبها على المملوك ؛ فإنها تلزم سيده ؛ لأن السيد أذن في النكاح المفضي إلى إيجاب النفقة .

(و) من سلم أمته لزوجها (ليلاً فقط ؛ فنفقة نهار على سيد) وحده ؛ لأن الزوج ممنوع منها فيه فتكون على سيدها ؛ لأنها مملوكة (و) نفقة (ليل كعشاء ووطاء وغطاء ودهن مصباح ووسادة على زوج) لأنها من حاجة الليل دون النهار ، وهي مسالة له فيه (ولا يصح شرط تسليمها نهاراً فقط) لأنه ليس محلاً للتفرغ للاستمتاع والاحتياج للأنثى ، ولهذا كان عماد قسم الزوجات الليل (ويتجه إلا) أن يكون اشتراط تسليمها نهاراً (لحارس) فإنه يصح ؛ لأن النهار بالنسبة إليه قائم مقام الليل بالنسبة إلى غيره ، وهو متجه (١) .

(ولا نفقة لـ) زوجة (ناشر) غير حامل (ملكة أولاً ، ولو) كانت

(١) أقول : صرح به الهوتني وغيره انتهى .

نشوزها (بتزوجها في العدة) الرجعية قال في « المستوعب » وإذا تزوجت الرجعية في عدتها فكأحيا باطل لا تصير به فراشا للثاني ، ولا تنقطع به عدة الأول ، ولا سكنى لها ولا نفقة على الأول ، لأنها ناشز بتزوجها ، ذكره في « المجرد » (أو حبسها له) أي : لزوجها (بحقها) عليه (مع إعساره) فلا نفقة لها مدة حبسه ؛ لأنها ظالة مانعة له من التمكين منها ، وإن كان الزوج قادرا على أداء ما حبسته عليه فمنعه بعد الطلب ؛ فلها النفقة مدة حبسه إذا كانت باذلة للتمكين ؛ لأن المنع منه لا منها .

(وتشطر) النفقة (لناشر ليلا) بأن تطيع نهارا وتمتنع ليلا (أو ناشز نهارا) فقط بأن تطيعه ليلا وتعصيه نهاراً ؛ فتعطى نصف نفقتها (أو ناشز) بعض أحدهما (أي : الليل أو النهار فتعطى نصف نفقتها أيضاً ، لا بقدر الأزمنة ؛ لأن التقدير بالأزمنة يعسر جدا .

(وبمجرد إسلام) زوجة (مرتدة مدخول بها تلزمه نفقتها) وبمجرد إسلام مجوسية ونحوها (متخلقة) عن زوجها في عدتها بأن أسلم قبلها (ولو في غيبة زوج ؛ تلزمه) نفقتها ؛ لأن إسقاط النفقة فيها لحصول الفرقة بينهما كسقوطها بالطلاق ، فإذا رجعت عن ذلك ، فالنكاح بحاله فعادت النفقة ، ولا تلزم زوجا غائبا النفقة (إن أطاعت ناشز) في غيبته (حتى يعلم) الزوج بطاعتها (ويمضي ما) أي : زمن (يقدم) الزوج (في مثله) لأن الزوج إذا لم يعلم بالتمكين ؛ فالمنع مستمر في جهته ، فإذا قدم وعلم ؛ عادت النفقة ؛ لحصول التمكين ، وإن لم يقدم ومضى زمن يقدم في مثله ؛ عادت النفقة ؛ لأن المنع حينئذ من جهته

(ولا نفقة لمن سافرت بلا زوج لحاجتها) ولو بإذنه ، (أو) سافرت
 (لنزهة) ولو بإذنه (أو) سافرت (لزيارة ولو بإذنه) لتفويتها التمكن لحظ
 نفسها وقضاء إربها إلا أن يكون مسافرا معها متمكنا منها (أو) سافرت
 (اتغريب) بأن زنت فغربت ، وكذا لو قطعت الطريق فشردت ؛ فلا نفقة ؛
 لعدم التمكن (أو حبست) عن زوجها (ولو) كان حبسها (ظالما) فتسقط
 نفقتها زمن حبسها ؛ لقوات التمكن المقابل للنفقة ؛ والزوج البتوتة معها في
 حبسها ؛ لثبوت حقه بالبتوتة معها ؛ فلا يسقط بحبسها (أو صامت لكفارة ، أو) صامت
 (لقضاء رمضان ووقته) أي : القضاء (متسع ، ويتجه ولا يحرم عليها) قضاء
 صوم (بلا إذنه) لأنها فعلت ما هو واجب عليها ، وهو متجه ^(١) (أو صامت)
 نفلا (أو حجت نفلا) فتسقط نفقتها لمنع نفسها بسبب لا من جهته ، أو صامت
 (أو) حجت (نذرا معينا في وقته فيها) أي : الصوم والحج (بلا إذنه ، ولو أن
 نذرهما بإذنه) لتفويتها حقه من الاستمتاع باختيارها بالنذر الذي لم يوجبه
 الشرع عليها ولا نذبا إليه (بخلاف من أحرمت) من الزوجات (بحج فرض
 ويتجه) اعتبار كون الاحرام (من ميقات إن كان الزوج معها) فلو أحرمت
 قبل وصولها الميقات ، أو أحرمت منه ولم يكن معها زوج ، أو أحرمت قبل
 الوقت ؛ فكالحرمه بتطوع ، فلا نفقة لها لعلها غير المشروع وهو متجه ^(٢) ، وقدرها
 أي : النفقة (فيه) أي : في سفرها لحج الفرض (كنفقة (حضر) وما زاد عليها
 فهو عليه (أو) أحرمت (بمكتوبة) صلاة (ولو بأول وقتها بنفسها) لعلها ، وما

(١) أقول : الإجماع في الشيتين القضاء والكفارة لأن كلا منها واجب عليها ، فصار
 شيخنا على القضاء غير ظاهر ، وبحث المصنف مصرح به في باب عشرة النساء وغيره . انتهى .
 (٢) أقول : قول المصنف من ميقات هذا صريح « الاتناع » وأما قوله إن كان معها
 فلم أر من صرح به ولا من أشار إليه وإنما قال في « الاتناع » إن كان معها فيما إذا سافرت
 لنزهة أو لحج تطوع ، وهو متابع في ذلك ، والصحيح ولو كان معها فلعل المصنف أراد في هذه
 الصورة موافقة « الاتناع » في التنفيذ في هذه الصورة فوقع تحريف من النساخ قدموا ،
 وما قدره شيخنا ليس مرادا في هذا الباب فتأمل انتهى .

أوجب الشرع عليها وندبها ، إليه كصوم رمضان (أو) سافرت (لحاجته) أي :
 الزوج (بإذنه) . فلها النفقة ؛ لأنها سافرت في شغله ومراده ؛ (أو) طردها
 الزوج و (أخرجها من منزله) فلها النفقة ؛ لوجود التمكين منها ، وإنما المانع منه
 (وإن اختلفا) أي : الزوجان (ولا بينة) لأحدهما با ادعاء (في بذل تسليم) زوجة
 لزوج (أو) اختلفا (في وقته) بأن قالت : بذلت التسليم من سنة ، فقال :
 بل من شهر (حلف) زوج ، لأنه منكر ، والأصل عدم التسليم (و) إن
 اختلفا (في نشوزها) بعد الاعتراف بالتسليم ، حلفت لأن الأصل عدم ذلك ،
 (و) كذا لو اختلفا في (أخذ نفقة) كدعوى الزوج أنها أخذت نفقتها
 وأنكرت (حلفت) لأنها منكرة ، والأصل معها ، لكن لو كانت مثلاً بدار
 أبيها ، وادعت أنها خرجت بإذنه فقله ، لأن الأصل عدمه (واختار الشيخ)
 تقي الدين ، وابن القيم (في النفقة : القول قول من يشهد له العرف) لأنه تعارض
 الأصل والظاهر ، والغالب أنها تكون راضية ، وإنما تطالبه عند الشقاق (ويتجه)
 ما اختاره الشيخ تقي الدين وابن القيم (هو الصواب) لأنه أقرب للعدل ، لكن
 المذهب ما تقدم (١) .

فصل

(ومتى أعسر) زوج (بنفقة معسر) فلم يجد القوت (أو) أعسر (بكسوته
 أي : المعسر) (أو) أعسر (ببعضهما) أي : بعض نفقة المعسر أو بعض كسوته
 (أو) أعسر (بمسكنه) أي : المعسر خیرت (أو صار) الزوج (لا يجد نفقة)

(١) لم أر من صرح به . انتهى .

لزوجته (لا يوماً دون يوم خيرت) الزوجة للحقوق الضرر الغالب بذلك بها
إذ البدن لا يقوم بدون كفايته (ولو غير حرة مكلفة) إذ لا فرق بين كونها
حرة بالغة رشيدة أو رقيقة أو سفية أو صغيرة (دون سيدها أو وليها) فلا
خبرة له ؛ ولو كانت مجنونة ؛ لاختصاص الضرر بها (بين فسخ) نكاح المعسر
وهو قول عمر وعلي وأبي هريرة ؛ لقوله تعالى : « فإمساك بمعروف أو تسريح
بإحسان »^(١) وليس الإمساك مع ترك الانفاق إمساكاً بمعروف ، فتعين التسريح
وقال عليه السلام : « امرأتك تقول أطعني وإلا فارقني » . رواه أحمد والبيهقي
والدارقطني بإسناد صحيح ، ورواه الشيخان من قول أبي هريرة ، ورواه الشافعي
وسعيد عن أبي سفيان عن أبي الزناد قال : سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لا
يحمداً ينق على امرأته قال : يفرق بينهما ولأن هذا أولى بالفسخ من العجز بالوطء ، فملك
الفسخ (فوراً ومتراخياً) لأنه خيار لدفع ضرر أشبه خيار العيب في المبيع ؛
(و) بين مقام معه (مع منع نفسها) بأن لا تمكنه من الاستمتاع بها (لأنه لم
يسلم إليه عوضه (وبدونه) أي : بدون منع نفسها منه بأن تمكنه من الاستمتاع
بها (ولا يمنعها تكسب ولداً مؤسرة ولا يجبسها) مع عسرته إذ لم تفسخ ؛ لأنه إضرار
بها ، ولأنه إنما يملك حبسها إذا كفاها المؤنة وأغناها عما لا بد لها منه ولا يلزمها
المقام بمنزله) بل لها أن يقيم في أي موضع شاءت حيث كان مأموناً عليها ؛ لأنه
لم يسلم إليها عوض الاستمتاع (ولها أي : زوجة المعسر الفسخ بعده) أي : بعد رضاها
بالمقام معه (وكذا لو قالت : رضيت بعسرته أو تزوجته عالمة به) أي بعسرته فلها الفسخ
لما يتجدد لها من النفقة كل يوم (أو قالت أسقطت النفقة المستقبلية ثم بدالها الفسخ فلها ذلك
لأن النفقة يتجدد وجوبها كل يوم فيتجدد لها الفسخ كذلك ولا يصح إسقاط نفقتها فيما لم
يجب لها كالشفيع يسقط شفيعته ، قبل البيع ، وكذا لو أسقطت المهر أو النفقة قبل النكاح .
(وتبقى نفقة معسر و كسوته ومسكنه) لزوجه (إن أقامت) معه

(ولم تمنع نفسها) منه (ديناً في ذمته) لوجوبها على سبيل العوض كالأجرة ، ويسقط ما زاد على نفقة معسر (ومن قدر يكتسب) ما ينفق على زوجته فتركه (أجبر) كالفلس لقضاء دينه وأولى .

(ويتجه) إجباره على اكتساب (في) عمل (لائق به) فالتاجر يجبر على الاكتساب في التجارة ، وكل محترف فيما يتعلق بحرفته ؛ فلا يكاف صاحب الحرفة الجيدة تعاطي حرفة رزية بحيث يضع تعاطيه إياها مقداره عند أقرانه كالبرازي تعاطي الكساحة ؛ فإن هذا تكليف فوق الوسع ، والله سبحانه وتعالى لا يكلف نفساً إلا وسعها ، وهو متجه ^(١) .

(ومن تعذر عليه من الأزواج (كسب) في بعض زمنه (أو) تعذر عليه (بيع في بعض زمنه) أياماً يسيرة ؛ فلا فسخ (أو مرض) أياماً يسيرة ، فعجز عن الكسب ؛ فلا فسخ لزوجته ؛ لأنه يمكنه الاقتراض إلى زوال العارض (أو عجز عن اقتراض أياماً يسيرة عرفاً) فلا فسخ لها لأنه يزول عن قريب ، ولا ولا يكاد يسلم منه كثير من الناس (أو أعسر) بنفقة (ماضيه) أو أعسر (بنفقة موسر أو) بنفقة (متوسطة أو) أعسر (بأدم أو) أعسر (بنفقة خادم فلا فسخ) لا مكان الصبر على ذلك (وتبقى نفقه الموسر أو المتوسط) والخادم (و) يبقى (الأدم) ديناً (في ذمته) لوجوبه عليه كالصداق ، وإن كان عليها دين من جنس واجب نفقتها ؛ فله احتسابه من نفقتها إن كانت موسرة ، وإلا فلا . (ومن منع نفقة أو كسوة أو بعضها) عن زوجته (وقدرت على) أخذ ذلك من (ماله) ولو من غير جنس الواجب (أخذت كفايتها وكفاية ولدها الصغير عرفاً) أي : بالمعروف .

(١) أنول : لم أر من صرح به ولكن قولهم كمفكس يدل عليه ، وتقدم في الحجر أنه يجبر في لائق به . انتهى .

(وينجيه و) لها أخذ كفاية ولدها (المجنون لعجزه عن تحصيل ما يقتات به، وهو متجه^(١)) (و) أخذت نفقة (خادمها بالمعروف بلا إذنه) لقوله صلى الله عليه وسلم لهند بنت عتبة حين قالت له: إن أباسقيان رجل شحيح، وليس يعطيني من النفقة ما يكفي وولدي خذي ما يكفيك ووالدك بالمعروف» متفق عليه من حديث عائشة واللفظ للبخاري، فإن ظاهر الحديث دل على أنه كان يعطيها بعض الكفاية، ولا يتمها؛ فرخص النبي صلى الله عليه وسلم لها في أخذ تمام الكفاية بغير علمه، لأنه موضع حاجة، إذ لا غناء عنها ولا قوام إلا بها، ولأنها تتجدد بتجدد الزمان شيئاً فشيئاً فتشقى المرافعة بها إلى الحاكم والمطالبة بها في كل يوم.

(ولا تقترض) امرأة (لولدها على أب ووجه) أنها بمنوعة من الاقتراض للولد على أبيه (مع حضوره) لأنه إشغال لدمته بدون سبب يقتضيه، أما لو غاب فاستدانت لها ولأولادها الصغار، رجعت، وهو متجه^(٢) بل مصرح به في الفصل الآتي بعد الباب.

(ولا ينفق على محجور) عليه (من ماله بلا إذن وليه) لأنه تعد، فيضمنه المنفق، لعدم ولايته (وإن لم تقدر) زوجة مؤسر منعها ما وجب لها من نفقة أو كوة أو بعضهما على الأخذ من ماله؛ فلها رفعه إلى حاكم فيأمره بدفعه لها فإن امتنع (أجبره حاكم) عليه (فإن أبي) الدفع (حبسه أو دفعها) أي: النفقة لزوجته (منه) أي: من ماله (يوماً بيوم) حيث أمكن، لقيام الحاكم مقامه عند امتناعه بما وجب عليه كسائر الديون، فإن لم يجد إلا عروضاً أو عقاراً، باعه وأنفق منه (فإن

(١) أقول: صرح به في «شرح الاقتناع» وغيره انتهى.

(٢) أقول: قال من وغيره ولا تقترض امرأة لولدها على أب ولو غائباً، وقول شيخنا أما إل آخره هذا فيما إذا كانت زوجة، وما هنا مفروض: إذا كانت أم غير زوجة، فلا تقترض لولدها على أبيه، ولو كان غائباً، وبعث المصنف لم أر من صرح به، وصريح كلامه يخالفه كما ترى إلا أن يؤول كلام المصنف بأن يقال: المراد منه تقترض الأم على نفسها لتنفق على الولد وترجع على أبيه إذا نوت الرجوع في حال غيبة الأب، لأنها قامت عنه بواجب. أشبه قضاء الدين، فيظهر المعنى، لأنه مصرح بهذا الحكم. أو يحمل على أن المرأة زوجة فيظهر فتمام انتهى.

(غيب ماله أو صبر على الحبس) فلها الفسخ ؛ لتعذر النفقة عليها من جهته كالعسر
(أو غاب موثر) عن زوجته فوق نصف سنة ، وتقدم في إنشاء الفصل الثاني
من باب عشرة النساء (وتعذر نفقة) عليها بأن لم يترك لها النفقة ،
ولم تقدر له على مال ، ولم يمكنها تحصيل نفقتها (باستدانة أي اقترض على ذمة زوجها ،
أو تعذر على الحاكم أخذها من وكيله) أي : وكيل زوجها الغائب (فلها الفسخ) لتعذر
الانفاق عليها من ماله كحال الاعسار ، بل هذا أولى بالفسخ ، وفي « الاقناع »
وإن كان الزوج غائباً ، ولم يترك لها نفقة ، ولم يقدر على مال له ولا استدانة
ولا الأخذ من وكيله إن كان له وكيل كتب الحاكم إليه . قال شارحه
لم أجد الكتابة إليه في كلامهم ، بل الكتب المشهورة لم يذكروها .
وعمل قضائنا على عدم الكتابة ، وكذا أفتى به مشايخنا وقال في « الاقناع » فإن لم
يعلم خبره قال شارحه : قلت : أو علم إذ لم نر في كلامهم هذا القيد ، وقال في
« الاقناع » وتعذر النفقة كما تقدم ؛ فلها الفسخ انتهى . وكان على المصنف أن
يقول خلافاً له ^(١) ، ولو فسخ الحاكم نكاح الزوجة لفقد مال زوجها الغائب ينفق
منه ، ثم تبين له مال قال ابن نصر الله في حواشي القواعد الفقيهية : الظاهر
صحة الفسخ وعدم تقضيه ؛ لأن نفقتها إنما تتعلق بما يقدر عليه من مال زوجها ، وأما
ما كان غائباً عنها لا علم لها به ؛ فلا تكلف الصبر لاحتماله ، ولا تشبه مسألة
التميم إذا نسي الماء في رحله ؛ لأن الماء في قبضته ويده ، ونسيانه لا يخلو من
تقصير وتفریط ، بخلاف هذه ، قال : ولم أجد في المسألة نقلاً .

(ولا يصح) الفسخ (في ذلك كله بلا حاكم) لأنه فسخ مختلف فيه ، فافتقر

(١) أقول : اعترض عليه شارح « الاقناع » بأنه لم ير الكتابة إلى الحاكم في كلامهم
قلت : بل هي في كلامهم ، فقد صرح به الموق في « السكافي » وابن حداث في « الرعايا »
الكبرى . انتهى .

إلى الحاكم كالفسخ للعنة (فيفسخ) الحاكم (بطلبها) لأنه لحقها ؛ فلا تستوفيه إلا بطلبها (أو تفسخ) هي (بأمره) أي : الحاكم (وهو) أي : فسخ الحاكم (تفريق لا رجعة فيه) قال في شرح « الاقناع » قلت وكذا فسخها بأمره كالفسخ للعنة (قال) الامام (مالك : سمعت الناس يقولون إذا لم ينفق الرجل على امرأته ؛ فرق بينهما) فقيل له قد كانت الصحابة يغزون ومحتاجون ، فقال : ليس الناس اليوم كذلك إنما تزوجته رجاء ، يعني أن نساء الصحابة كن يردن الدار الآخرة ، والنساء اليوم يتزوجن رجاء الدنيا .

(وله) أي : الحاكم (بيع عقار وعرض لغائب و) ترك زوجته بلا نفقة ولا منفق (إن لم يجد) الحاكم ما ينفق عليها (غيره) أي : ثمن العقار والعرض ؛ لدعاء الحاجة إليه .

(وينفق) الحاكم (عليها يوماً بيوم) كما هو الواجب على الغائب .
فائدة : قال ابن الزاغوني : إذا ثبت عند الحاكم صحة النكاح ومبلغ المهر فإن علم مكانه كتب إليه : إن سلمت إليها حقها ، وإلا بعت عليك بقدره ؛ فإن أبي ، أو لم يعلم بمكانه باع بقدر نصفه ؛ لجواز طلاقه قبل الدخول .

(ولا يجوز) أن يجعل لها (أكثر) من نفقة يوم بيوم كنفقة أسبوع أو شهر ، لأنه تبرع ، وقد يقدم ، أو تبين منه قبل ذلك (ثم إن بان) الغائب (ميتاً قبل إنفاقه) أي : الحاكم عليها أو في أثناءه (حسب عليها) من ميراثها من زوجها (ما أخذته) وأنفقته بنفسها أو بأمر حاكم ، لتبين عدم استحقاقها له .

(ومن أمكنه أخذ دينه) الذي يصير بأخذه موسراً (ف) هو (موسر) كما لو كان بيده (ويتجه فيلزمه) حينئذ (نفقة موسر لما مضى) لأنه إما مفروط بتوك ماله عند من يمكنه أخذه منه أو متعمد إبقائه تحت يده ، وعلى كل فعليه

بعد أخذه منه أن يعطيها تمام نفقة موسر كما لو كان المال بجائزته وهو متجه (١) .
تمة : يصح ضمان النفقة ما وجب منها وما يجب في المستقبل كضمان السوق .
ومن ترك الانفاق الواجب لامراته لعذر أو غيره مدة ؛ لم تسقط النفقة كالدين
ولو لم يفرضها حاكم وكانت النفقة ديناً في ذمته .

باب النفقة

باب (نفقة الاقارب) العتيق ونفقة (المالك) من الآدمين والبهائم ، والمراد
بالأقارب من يرثه بفرض أو تعصيب كما يأتي ؛ فيدخل فيهم العتيق .
(وتجب) النفقة كاملة إن كان المنفق عليه لايملك شيئاً ، ولم يكن مع المنفق
من يشركه في الانفاق (أو إكمالها) إبت وجد المنفق عليه بعضها (وكسوة
وسكنى) بثلاثة شروط .

الأول كون منفق من عمودي نسبه أو وارثه أو واليه أشار بقوله (لأبويه وإن علوا)
لقوله تعالى : « وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحساناً » (٢) ومن
الإحسان الانفاق عليها عند حاجتها ، ولقوله تعالى : « وصاحبها في الدنيا
معروفا » (٣) ومن المعروف القيام بكفائتها عند حاجتها . ولقوله عليه الصلاة
والسلام : « إن أطيب ما أكلتم من كسبكم ، وإن أولادكم من كسبكم » .
رواه أبو داود والترمذي وحسنه . وقال ابن المنذر : أجمع أهل العلم أن نفقة
الوالدين الفقيرين اللذين لا كسب لهما ولا مال واجبة في مال الولد (و) تجب عليه

(١) اقول : لم أر من صرح به ، وهو الذي يقتضيه كلامهم ، فنأمل انتهى .

(٢) سورة لقمان الآية ١٥

(٣) سورة الاسراء الآية ٢٣

أَيْضاً نَفَقَةٌ (وَلَدَهُ وَإِنْ سَقَطَ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى : « وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ »^(١) وَلَأنَّ الْإِنْسَانَ يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَتَّقِيَ عَلَى نَفْسِهِ وَزَوْجَتِهِ فَكَذَا عَلَى بَعْضِهِ (حَتَّى ذِي الرَّحِمِ مِنْهُمْ) أَيِ : الْوَالِدَيْنِ وَالْأَوْلَادِ (حُجْبِهِ) أَيِ : الْغَنِيِّ مِنْهُمْ (مَعْسَر) كَجَدِّ مَوْسَرٍ مَعَ أَبٍ مَعْسَرٍ ، وَكَأَبْنٍ مَعْسَرٍ وَابْنِ ابْنِ مَوْسَرٍ (أَوْلا) أَيِ : أَوْ لَمْ يَحِجْبِهِ مَعْسَرٌ كَجَدِّ مَوْسَرٍ مَعَ عَدَمِ أَبٍ ، وَكَذَا جَدُّ مَعَ ابْنِ بِنْتِهِ ، لِأَنَّ بَيْنَهُمَا قَرَابَةً قَوِيَّةً تَوْجِبُ الْعِتْقَ وَرَدَّ الشَّهَادَةَ فَأَشْبَهَ الْوَلَدَ وَالْوَالِدَيْنِ الْقَرِيبَيْنِ .

(و) نَجِبَ النِّفَقَةُ (لِكُلِّ مَنْ) أَيِ : فَقِيرٍ (يَرِثُهُ) قَرِيبٌ غَنِيٌّ (بِفَرَضِ) كَأَخٍ لَأُمٍّ (أَوْ تَعْصِيبِ) كَأَبْنٍ عَمٍّ لِعَمٍّ أُمٍّ (لَا بَرَحَ) كِخَالٍ (مِنْ سَوَى عُمُودِي) نَسَبِهِ ، سِوَاءِ وَرَثَتِهِ الْآخَرِ كَأَخٍ (لِلْغَنِيِّ) (أَوْلا ، كَعَمَةٍ وَعَتِيقٍ ، لَا عَكْسَهُ) فَإِنَّ الْعَمَةَ لَا تَرِثُ مِنْ ابْنِ أَخِيهَا بِفَرَضٍ وَلَا تَعْصِيبٍ ، وَهُوَ يَرِثُهَا بِالتَّعْصِيبِ ، وَكَذَا الْعَتِيقُ لَا يَرِثُ . وَلَوْ هُوَ يَرِثُهُ ، فَتَجِبُ النِّفَقَةُ عَلَى الْوَارِثِ (بِمَعْرُوفٍ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى : « وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ »^(١) إِلَى قَوْلِهِ : « وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ » فَأَوْجِبَ عَلَى الْآبِ نَفَقَةَ الرِّضَاعِ ، ثُمَّ أَوْجِبَ عَلَى الْوَارِثِ مِثْلَ مَا أَوْجَبَهُ عَلَى الْآبِ ، وَلِلْحَدِيثِ : « مَنْ أَبْرَ؟ قَالَ : أَمُّكَ وَأَبَاكَ وَأَخْتُكَ وَأَخَاكَ » وَفِي لَفْظٍ : وَمَوْلَاكَ الَّذِي هُوَ أَدْنَاكَ حَقًّا وَاجِبًا وَرَحْمًا مَوْصُولًا . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، فَأَلْزَمَهُ الْبَرَّ وَالصَّلَةَ ، وَقَدْ جَعَلَهَا حَقًّا وَاجِبًا قَدْرَ كِفَايَتِهِ عَادَةً مِنْ خَبَزٍ وَآدَمٍ وَكِسْوَةٍ كَالزَّوْجَةِ (بِشَرَطِ كَوْنِ الْإِنْفَاقِ مِنْ حَلَالٍ .

(الشَّرْطُ الثَّانِي حَاجَةُ مُنْفِقٍ عَلَيْهِ) مَعَ فَقْرٍ مِنْ تَجِبَ لَهُ وَعَجَزَهُ عَنِ التَّكْسِبِ وَمَعَ غَنًى مُنْفِقٍ (لِأَنَّ النِّفَقَةَ إِنَّمَا تَجِبُ عَلَى حَسِيلِ الْإِسَاءَةِ وَالْغَنِيِّ بِمِلْكِهِ وَالْقَادِرِ عَلَى التَّكْسِبِ مُسْتَعْنٍ عَنْهَا) وَكَوْنُهُ أَيِ : الْمُنْفِقِ (وَارِثًا) الْمُنْفِقِ عَلَيْهِ بِفَرَضٍ أَوْ تَعْصِيبٍ ، وَهُوَ

الشرط الثالث (غير مأمور) من غمودي النسب ، أما غمودي النسب فتجب ولو من ذوي الارحام ، أو حجه معسر . قال في « الاختيارات » وعلى الولد المؤسر أن ينفق على أبيه المعسر وزوجة أبيه وعلى إخوته الصغار (ولا يشترط نقصه) أي : المنفق عليه في خلقه كزمن أو حكم كصغر وجنون (فتجب) النفقة (لصحيح مكلف لا حرفة له) لأنه فقير (إذا فضل عن قوت نفسه) أي : المنفق (و) قوت (زوجته ورقيقه يوما وليلة) وكسوة وسكن لهم (من حاصل) يده (أو متحصل) من صناعة أو تجارة أو أجرة أو ريع وقف ونحوه ، فإن لم يفضل عنده عن ذكر شيء فلا شيء عليه ؛ لحديث جابر مرفوعاً . « إذا كان أحدكم فقيراً فليبدأ بنفسه ، فإن كان فضل فعلى عياله ، فإن كان فضل فعلى قرابته » . وفي لفظ : « ابدأ بنفسك ثم بمن تعول » . حديث صحيح . ولأن وجوب النفقة على سبيل المواساة ، وهي (لا) تجب مع الحاجة .

و (لا) تجب النفقة على قريب (من رأس مال) تجارة لنقص الربح بنقص رأس ماله ، وربما أفنته النفقة ، فيحصل له الضرر ، وهو ممنوع شرعاً . (و) لا تجب النفقة من ثمن ملك (و) لا من (ثمن آلة عمل) لما تقدم (ومن قدر يكتسب) بحيث يفضل عن كسبه ما ينفقه على قريبه (أجبر) على تكسب (لنفقة قريبه) لأن ترك التكسب مع قدرته عليه فيه تضييع لمن يعول ، وهو منهي عنه . و (لا) تجبر (امرأة على نكاح) إذا رغب فيها بهر لتنفقه على قريبها الفقير ؛ لأن الرغبة في النكاح قد تكون لغير المال ؛ بخلاف التكسب .

(وزوجة من تجب له) النفقة كأب وابن أخ (كهو) لأن ذلك من حاجة الفقير اليومية ؛ لدعاء الضرورة إليه ، فإذا احتاج ، ولم يقدر عليه ربما دعت نفسه إلى الزنا ، ولذلك وجب إعفافه .

(ومن له) من المحتاجين للنفقة (ولو) كان (حملاً وارث دون أب فنفقته عليهم) على قدر إرثهم منه (أي: المنفق عليه، لأنه تعالى رتب النفقة على الارث بقوله: «وعلى الوارث مثل ذلك»^(١)) (والأب) الغني (ينفرد بها) أي: بنفقة ولده؛ لقوله تعالى: «وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن»^(٢) وقوله: «فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن»^(٣).

وقوله عليه الصلاة والسلام لهند: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» .
 (ذ) من له (جد وأخ) لغير أم النفقة بينها سواء، لأنها يرثانه كذلك تعصيباً (أو له أم وأم أب) فالنفقة عليه (بينها سواء) لأنها يرثانه كذلك فرضاً وورداً،
 (و) من له (أم وجد) النفقة عليها أثلاثاً (أو له ابن وبنت) النفقة عليهما أثلاثاً (كإرثهما له) (و) من له (بنت وأم) النفقة عليها أرباعاً ربعاً على الأم وباقيها على البنت لأنها يرثانه كذلك فرضاً وورداً (أو) له (جدة) وبنت فنفقته عليها (أرباعاً) كإرثهما كذلك فرضاً وورداً (أو) من له (جدة وعاصب غير أب) كابن وأخ وعم؛ فنفقته عليهما (أسداساً) سدسها على الجدة وباقيها على عاصب؛ لأنها يرثانه كذلك، وأما الأب فينفرد بها، وتقدم (وعلى هذا العمل) (حسابها) أي: النفقة؛ لأنها تابعة للارث (فلا تلزم) (النفقة) (أبا أم) مع أم ظاهره معسرة كانت أو موسرة، وكذلك لا تلزم ابن بنت مع بنت؛ لأنه محجوب عن الميراث بها (أو) أي: ولا تلزم (ابن بنت مع أم) بل تكون جميع النفقة على الأم؛ لأن إرث ابنها لها إذا انفردت فرضاً وورداً (ولا) تلزم (أخا مع ابن) منفق عليه، ولو معسراً (أو) مع (أب)، لأن الأخ محجوب

(٢) سورة البقرة الآية ٢٣٣

(١) سورة البقرة الآية ٢٣٣

(٣) سورة الطلاق الآية ٦

بالابن ؛ فتكون النفقة عليه إن كان موسراً ، لأنه يرث وحده (و) من له ورثة بعضهم موسر وبعضهم معسر كأخوين أحدهما موسر والآخر معسر (تلازم) نفقته (موسراً) ،
 منهما (مع فقر الآخر بقدر إرثه) فقط ؛ لأنه إنما يجب عليه مع يسار الآخر
 ذلك القدر (بلا زيادة) فلا يتحمل عن غيره إذا لم يجد الغير ما يجب عليه (مالم
 يكن من عموذي الذنب ، فتلازم (نفقة جد) لابن ابنه الفقير (موسراً) ولو
 كان مع أخ (أو أماً موسرة مع فقر أب) لعدم اشتراط الارث في عموذي النسب
 لقوة قرابتهم (و) تلازم (جدة موسرة مع فقر أم) كذلك (وأبوان وجد
 والأب معسر فعلى الأم) الموسرة (ثلث) النفقة ؛ لأنها ترث الثلث (والباقي على
 الجد) لأنه يرثه كذلك لولا الأب ، وإن كان معهم زوجة فكذلك ؛ لأنه لا
 مدخل لها في وجوب النفقة ، بل نفقتها تابعة لنفقته .

(ومن لم يكف مافضل عنه) أي : عن كفايته (جميع من تجب نفقته)
 عليه لو أيسر بجميعها (بدأ بزوجه) لأن نفقتها معاوضة ، فقدمت على ما وجب
 مواساة ، ولذلك تجب مع يسارها وإعسارها ، بخلاف نفقة القريب (ف) نفقة
 (رقيقه) لوجوبها مع اليسار والإعسار كنفقة الزوجة (ف) نفقة (أقرب)
 فأقرب ؛ لحديث طارق المخاربي : « ابدأ بمن تعول أمك وأباك وأختك وأخاك -
 ثم أدناك أدناك » : أي : الأدنى فالأدنى ، ولأن النفقة صلة وبر ، ومن قرب
 أولى بالبر من بعد (ثم) مع استواء في الدرجة يبدأ ؛ (بالعصبة) كأخوين
 لأم أحدهما ابن عم (ثم التساوي) لعدم المرجح (فيقدم ولد على أب) لوجوب
 نفقته بالنص ، (و) يقدم (أب على أم) بانفراذه بالولاية واستحقاق الأخذ من مال
 ولده ، وقد أضافه إليه عليه الصلاة والسلام بقوله : « أنت ومالك لأبيك » .
 (و) تقدم (أم على ولد ابن) لأنها تدلي إليه بلا واسطة ، ولها فضيلة الحمل

والرضاع والتربية (و) يقدم (ولد ابن على جد) كما يقدم الولد على الأب ،
 (و) يقدم (جد على أخ) لأن له مزيد الولادة والأبوة ويقدم (أبو أب على أبي
 أم) لامتيازها بالتعصيب (وهو) أي : أبو الأم (مع أبي أبي أب مستويان) على
 على الصحيح من المذهب لتمييز أبي الأم بالقرب ، والآخر بالعصوبة ،
 فتساويا .

(ولستحقها) أي : النفقة (الاخذ) من مال منفق (بلا إذنه مع امتناعه)
 من دفعها (ك) ما يجوز (لزوجته) الأخذ من مال زوجها إذا منعها النفقة ، لحديث
 هند « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » وقيس عليه سائر من تجب له .
 (ولانفقة مع اختلاف دين) بقرابة ولو من عمودي نسب ، لأنها لا يتوارثان
 فلم يتناولوه قوله تعالى : « وعلى الوارث مثل ذلك » ^(١) وكما لو كان أحدهما قيقاً
 (إلا بالولاء) فتجب للعتيق على معتقه بشرطه وإن بآينه في دينه لأنه يرثه مع ذلك
 فيدخل في عموم قوله تعالى : « وعلى الوارث مثل ذلك » ^(٢) فإن مات مولاه ،
 فالنفقة على وارثه من عصبة مولاه .

(وينتجه) أن النفقة (لا) تجب (بالحق القافة) مع اختلاف الدين هذا
 المذهب مطلقاً ، لأنهم في عدم الإرث سواء ، فتجب التسوية بينهم
 في عدم وجوب النفقة ، وقطع به كثير منهم قاله في « الانصاف » (خلافاً له)
 أي : لصاحب الاقتناع ، فإنه قال : ولانفقة مع اختلاف دين إلا بالولاء أو بالحق
 القافة به انتهى وهو متجه .

فصل

(ويجب إعفاف من تجب له) النفقة (من عمودي ونسبه وغيرهم) لأنه مما تدعو حاجته إليه ويستضر بفقده ، ولا يشبه ذلك الحلوى ؛ لأنه لا يستضر بتركها ؛ فيجب إعفاف من يجب نفقته من الآباء والأجداد والأولاد والأخوة والأعمام ، ويقدم إن ضاف الفاضل الأقرب فالأقرب كالنفقة (بزوجة حرة أو سرية تعفه) لحصول المقصود بها (ولا يملك) من أعف بسرية (استرجاعها مع غناه) أي الفقير كالزكاة (ولا) يملك أن يزوجه (بزوجة قبيحة) أو يملك أمة قبيحة ؛ لعدم حصول الإعفاف ، ولا أن يزوجه ولا أن يملكه كبيرة لا استمتاع فيها لعدم حصول المقصود بها ، ولا أن يزوجه أمة بملافيه من ضرر عليه باسترقاق أولاده (و) إن عين أحدهما امرأة والآخر غيرها ، فإنه (يقدم تعيين قريب) منفق (والمهر سواء) إذا استوى المهر (على) تعيين (زوج) لأنه المطلوب بنفقتها (ويصدق) منفق عليه أنه تائق للنكاح بلايين ، لانه مقتضى الظاهر ، ويعتبر لوجوب إعفاف عجزه ، أي : المنفق عليه عن مهر حرة أو ثمن أمة ، فإن قدر على ذلك لم يجب على غيره (ويكفي إعفافه بواحدة) (زوجة أو سرية) ؛ لاندفاع الحاجة بها (فإن ماتت) زوجة أو سرية أعف عنها (أعفه ثانياً) لأنه لا صنع له في ذلك (لا إن طلق بلا عذر أو أعتق السرية مجاناً) بأن لم يجعل عتقها صداقها ، فلا يلزمه إعفافه ثانياً ، لأنه الذي فوت على نفسه .

(ويلزمه إعفاف أم كآب) أي كما يلزمه إعفاف أب إذا طلبت ذلك وخطبها كفوء قال القاضي : ولو سلم فالأب أكد ؛ لأنه لا يتصور ؛ لأن الإعفاف لها

بالتزويج ونفقتها على الزوج. قال في «الفروع»: ويتوجه تلزمه نفقته أي: زوج الأم إن تعذر تزويج بدونها، وبنت ونحوها كام.

تنبيه وإن اجتمع جدان، ولم يملك إلا إعفاف أحدهما، قدم الأقرب كالنفقة إلا أن يكون أحدهما من جهة الأب فيقدم وإن بعد على الذي من جهة الأم؛ لامتيازها بالعصوبة.

(و) يلزم من وجب عليه نفقة (خادم للجميع) أي: جميع من تلزمه نفقتهم (حاجة) إلى الخادم (كزوجة) لأنه من تمام الكفاية.

(ومن ترك ما وجب) عليه من إنفاق على قريب أو عتيق (مدة، لم يلزمه) شيء (لما مضى) من المدة التي لم ينفق عليه فيها. قال في «الفروع»: ومن تركه لم يلزمه الماضي (أطلقه الأكثر) وجزم به في «الفصول» (وذكر بعضهم) منهم «الموفق والشارح» (إلا بفرض حاكم) جزم به في «الرايعتين» لأنه تأكد بفرضه كنفقة الزوجة انتهى كلامه في «الفروع» (وزاد غيره) أي: غير ذلك البعض وهو صاحب «الحرر» (أو أذنه) أي: الحاكم لمن وجبت له النفقة في الانفاق من ماله ليرجع به عليه لغيبته أو امتناعه، (أو) إذنه (لقريب في استدانة) قال في «الحرر»: وأما نفقة أقاربه فلا تلزمه لما مضى وإن فرضت، إلا أن يستدين عليه بإذن الحاكم (ولو غاب زوج، فاستدانت) زوجته (لها ولأولادها الصغار رجعت) بما استدانت. نقله أحمد بن هاشم. قال في شرح «الاقناع»: قلت: وكذا لو كان أولادها مجانين، أو وجبت نفقتهم لعجزهم عن التكسب على ما تقدم.

(ويتجه ومثله) أي مثل ما تقدم في الحكم (قريب) فقير عاجز عن التكسب غاب من وجبت عليه نفقته، فاستدان لينفق على نفسه بنية الرجوع؛ فله الرجوع؛ لقيامه عنه بواجب، وهذا الاتجاه فيه ما فيه. قال الشيخ تقي الدين: ومن أنفق بإذن حاكم رجع عليه، وبلا إذن فيه خلاف. انتهى.

(ولو امتنع منها زوج) أي : النفقة (أو قريب أو مالك رقيق أو بهائم)
 بأن تطلب منه فيمتنع ، فأنتق عليها غيره (رجع منفق عليه) على زوجته أو
 قريب ونحوه (بنية رجوع) لأن الامتناع قد يكون لضعف من وجبت له
 وقوة من وجبت عليه ، فلم يملك المنفق الرجوع لضعف الضعيف ، وحيث رجع فيرجع
 (بالأقل بما أنفق أو نفقة مثل) لأن الحاجة إنها تندفع بذلك .

(وعلى من تلزمه نفقة صغير) ذكر أو أنثى من أب أو وارث غيره عند
 عدمه (نفقة ظئره) أي : مرضعته (حولين) كاملين ؛ لقوله تعالى : « والوالدات
 يرضعن أولادهن حولين كاملين » ^(١) . الآية وقوله : « فإن أوضعن لكم فآتوهن
 أجورهن » ولأن الطفل إنما يتغذى بما يتولد في المروضة من اللبن ، وذلك إنما
 يحصل بالغذاء ، فوجبت النفقة للمروضة ، لأنها في الحقيقة له ، ولا تجب بعد
 الحولين ؛ لانقضاء مدة الحاجة إلى الرضاع (ولا يظلم قبلها) أي الحولين للآية ،
 لأنها خبر أريد به الأمر (إلا برضى أبويه أو برضى (سيده) إن كان رقيقاً
 فيجوز (ألم يضره) أي : الصغير (رضاع) فإن تضرر بالرضاع فلا ، ولورضيا ،
 لحديث : « لا ضرر ولا ضرار » (وليس لأبيه) أي : الصغير (منع أمه من خدمته
 أي : إذا طلبت ذلك . هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب لانه حق لها ، فلا يمنعها منه كسائر
 حقوقها) خلافاً لهما) أي : « للاقتناع » و « المنتهى » ، وعبارة « الاقتناع » والاب منع امرأته من
 خدمة ولدها منه . وعبارة « المنتهى » ولا يبه منع أمه من خدمته ، وما جزم به (هنا) هو
 قول مرجوح ، ومقتضى ما صرحا به في باب عشرة النساء أن المعتد ما قاله
 المصنف ، كما لا يمنعها من رضاعه إذا طلبت ذلك ولو كانت في حبال الزوج ؛

لقوله تعالى : « والوالدات يرضعن أولادهن » ^(١) الآية . ولأنها أشفق وأحق بالخصانة ؛ ولبنها أمراً ، وإن امتنعت أم حرة من رضاع ولدها ، لم يجبرها أب (ولو أنها في حباله) لقوله تعالى : « وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى » ^(٢) وإذا اختلفا فقد تعاسرا ، وقوله تعالى : « والوالدات يرضعن أولادهن » ^(٣) محمول على حال الانفاق وعدم التعاسر .

(وهي) أي : الأم (أحق) برضاع ولدها (بأجرة مثلها لا بأكثر) منها (ويسقط حقها) بطلبها الأكثر ولو يسيراً (حتى) ولو طلبت الأم على إرضاعه أجرة مثلها (مع) وجود مرضعة (متبرعة) فالأم أحق ، لما تقدم ، (أو) كانت الأم مع (زوج ثان ويرضى) لعموم قوله تعالى : « والوالدات يرضعن أولادهن » ^(٤) وقوله تعالى : « فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن » ^(٥) وهو عام في جميع الأحوال ، وإن كان طلب الأم أكثر من أجرة مثلها مع وجود من ترضعه بأجرة مثلها أو متبرعة ، سقط حقها ، وللاب أخذها منها ؛ لتعاسرها ، وإن لم يجد مرضعة إلا بما طلبته الأم ؛ فالأم أحق ؛ لما سبق ، وإن منع الأم زوجها غير أبيي الطفل من إرضاعه ؛ سقط حقها ، لتعذر وصولها إليه .

(ويلزم حرة إرضاع ولدها بأجرة مثلها مع خوف تلف) بأن لم يقبل ثدي غيرها ، أو لم يوجد من يرضعه سواها حفظاً له عن الهلاك ، كما لو لم يوجد غيرها ، ولها أجرة مثلها ، فإن لم يخف تلفه لم تجبر دنيئة كانت أو شريفة ، في حباله أو أو مطلقة ؛ لقوله تعالى « فإن أرضعن لكن فآتوهن أجورهن » ^(٦) (و) يلزم (أم ولد) إرضاع ولدها (مطلقاً) أي : خيف على الولد أم لا ، من سيدها .

(٢) سورة الطلاق الآية ٦

(٤) سورة البقرة الآية ٢٣٣

(٦) سورة الطلاق الآية ٦

(١) سورة البقرة الآية ٢٣٣

(٣) سورة البقرة الآية ٢٣٣

(٥) سورة الطلاق الآية ٦

أو غيره (مجاناً) أي : بلا أجره ؛ لأن نفعها لسيدها .

(ومتى عتقت) أم الولد (فكحرة بائن) لاتجبر على إرضاعه ، فإن فعلت فلها أجره مثلها ، وإن باعها أو وهبها أو زوجها سقط حقها من الرضاع ، قاله ابن رجب (ولزوج ثان) أي : غير أبي الرضيع (من) حين عقد منعها من إرضاع ولدها من غيره) سواء كان من زوج قبله أو من شبهة أو زناً ؛ لأن عقد النكاح يقتضي تملك الزوج من الاستمتاع في كل الزمان سوى أوقات الصلوات فالرضاع يفوت عليه الاستمتاع في بعض الأوقات ؛ فكان له منها منه كالخروج من منزله (إلا لضرورته) أي : الولد بأن لا يوجد من يرضعه ، أو لا يقبل الارتضاع من غيرها ؛ فيجب التمكن من إرضاعه ؛ لأنه حال ضرورة وحفظ ، فقدم على حق الزوج كتقديم المضطر على المالك إذا لم يكن به مثل ضرورته (أو شرطها) بأن شرطت في العقد أن لا يمنعها إرضاع ولدها ؛ فلها شرطها ؛ لحديث : « المؤمنون على شروطهم » .
تمة : ومن أرضعت ولدها وهي في حبال أبيه فاحتاجت لزيادة نفقة ، لزمه ذلك ؛ إذ كفايتها واجبة عليه بحق الزوجية ولرضاع ولده . وإن أجرت نفسها للرضاع ، ثم تزوجت ؛ لم يملك الزوج فسخ الاجارة ولا منعها من الرضاع لأن منافعتها ملكت بعقد سابق ؛ أشبه مالهو اشترى أمة مستأجرة ، فإن نام الصبي أو اشتغل ، فلزوج الاستمتاع . وإن أجرت المزوجة نفسها للرضاع بإذن زوجها صح ، ولزم العقد ، وبغير إذنه لم يصح ؛ لتضمنه تفويت حق زوجها .

فصل

(وتلزمه) أي : السيد (نفقة وكسوة وسكنى عرفاً) أي : بالمعروف (لرقيقه ولو كان آبقاً) أو مريضاً أو انقطع كسبه أو عمي أو زمن (أو) كان أمة (ناسراً أو) كان (كافراً أو) كان (ابن أخته من حر) لأنه تابع لأمه حيث لا شرط ولا غرور (من غالب قوت البلد) متعلق بتلزمه سواء كان قوت سيده أو دونه أو فوقه ، وأدم مثله ، وكذا الكسوة تلزم من غالب كسوة البلد لأمثاله من العبيد بذلك البلد ، سواء كان المالك غنياً أو فقيراً أو متوسطاً ؛ لحديث أبي هريرة مرفوعاً : « للملوك طعامه وكسوته بالمعروف ، ولا يكلف من العمل ما لا يطيق » . رواه الشافعي في « مسنده » . وأجمعوا على أن نفقة المملوك على سيده ، لأنه لا بد له من نفقة ومنافعه لسيده ، وهو أحق الناس به فوجبت عليه نفقته كبهيمة (ولبعض على مالك بعضه من نفقته وكسوته وسكناه) بقدر رقه ، وبقيتها (أي : النفقة والكسوة والسكنى) عليه (أي : البعض) ، لاستقلاله بجزئه الحر ، فإن أعسر وعجز عن الكسب ؛ فعلى وارثه ، وللسيد أن يجعل نفقة رقيقه في كسبه وأن ينفق عليه من ماله ويأخذ كسبه ، أو يستخدمه وينفق عليه من ماله لأن الكل له ، وإن جعلها في كسبه وفضل منه شيء فليسيدة ؛ وإن أعوز فعليه تمامه ، وإن مات الرقيق فعلى سيده تكفينه وتجهيزه ودفنه ، كما تجب عليه نفقته حال الحياة .

(وعلى حرة نفقة ولدها من عبد) وطئها بزوجة أو شبهة ؛ لأنه يتبعها في الحرية . وذلك إن لم يكن له وارث نسا (فإن كان له ورثة معها فعلى كل) منهم النفقة (بقدر إرثه) كما سبق (وكذا مكاتبه ، ولو أنه) أي : ولدها الذي

ولدت بعد كتابتها (من مكاتب) فنفقة ولدها عليها ؛ لأنه يتبعها (وكسبه لها)
لتبعيته لها (ويزوج) رقيق (وجوبا) ذكراً كان أو أنثى (يطلبه) لقوله تعالى :
« وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم »^(١) ولدعاء الحاجة
إلى النكاح غالباً ، وكالحجور عليه لسهه ، ولأنه يخاف من ترك إعفافه الوقوع في
المحذور ، بخلاف طلب الحلوى (غير أمة يستمتع بها) سيدها (ولو) كانت
(مكاتبه بشرطه) أي : بشرط أن يطأها زمن كتابتها ، لأن القصد قضاء الحاجة
وإزالة ضرر الشهوة ، وذلك حاصل باستمتاعه بها .

(وتصدق) أمة طلبت تزويجا وادعى سيدها أنه يطأها (في أنه لم يطأ)
لتعذر إقامة البينة عليه ، ولأن الأصل عدمه .
تنبيه : وإن زوجها السيد بن عيبه غير الرق ، فلها الفسخ للعيب ؛ لما سبق ،
وإن كان للعبد زوجة فعلى سيده تمكينه من الاستمتاع بها ليلاً ، لجريان العادة بذلك .
(ومن غاب عن أمة غيبة منقطعة) وهي مالا تقطع إلا بكلفة ومشقة كما
تقدم (فطلبت التزويج ، زوجها من بلي ماله) أي : مال الغائب قال في « الانتصار »
أوما إليه أحمد في رواية أبي بكر ، واقتصر عليه في « الفروع » واختاره أبو الخطاب ،
وتقدم في النكاح زوجها القاضي ، وجزم به في « الاقتناع » قال القاضي : هذا قياس المذهب ،
ولم يذكر فيه خلافاً ، ونقله عن المجد في شرحه ، ولم يعترض عليه بشيء^(٢) (وكذا

(١) سورة النور الآية ٣٢

(٢) أنول : وافق المصنف هنا « المنتهى » وتقدم اتجاه المصنف في النكاح عند قوله
ويزوج الأمة حاكم فقال ويتجه الأولى لها غيره فشبى في البابين على حالة واحدة ،
وصريح كلام الشارح أن « المنتهى » مشى هنا على قول أبي الخطاب ، وهو مرجوح والصحيح
أن القاضي يزوج كما جزم به في « الاقتناع » وكذا « المنتهى » في النكاح حيث اتجه ما يوافق
ما هنا ، وكتب الحلواني على قول المنتهى في النكاح وزوج أمة حاكم انظر هل هذا يعارض
ما يأتي في النفقات من أنه إنما يزوجها من بلي ماله أو يحمل ما هنا على فقدان ما سوى
الحاكم ؟ تدبر انتهى .

أمة صبي ومجنون (طلبت التزويج ، فيزوجها من يلي ماله على ما هنا .
 (وإن غاب) سيد (عن أم ولده ، زوجت حاجة نفقة) لدعاء الحاجة إلى
 ذلك . قال في « الرعاية » زوجها الحاكم ، وحفظ مهرها للسيد ، لأنه يلي مال
 الغائب كما يأتي في القضاء (قال المنقح وكذا) تزوج أم ولد (١) حاجة (وطء)
 لدعاء الحاجة إليه كالنفقة على المذهب (ويتجه) تزوج أم الولد بطلبها وجوباً
 (إن كانت غيبته) أي : سيدها عنها . (فوق أربعة أشهر) قياساً لها على الحرية ،
 أما لو كانت غيبته دون أربعة أشهر فلا تزوج ؛ لاحتمال قدومه ، وهو متجه (١) .
 (ويجب ختنهم) أي : الأرقاء (وأن لا يكافوا مشقاً كثيراً) بحيث يقرب
 من المجز عنه ، فإن كلفهم مشقاً أعانهم عليه ؛ لحديث أبي ذر مرفوعاً :
 « إخوانكم خولكم جعلهم الله تحت أيديكم ، فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه
 بما يأكل ، وليلبسه بما يلبس ، ولا تكلفوهم ما يغلبهم ، فإن كلفتموهم فأعينوهم » .
 متفق عليه . (و) يجب (أن يراحوا وقت قبولة و) وقت (نوم ولأداء صلاة
 مفروضة) وكذا سننها . قال ابن نصر الله ؛ لأنه العادة ، ولأن تركه إضرار بهم
 ولا يجوز تكليف أمة رعياء ؛ لأن السفر مظنة الطمع فيها لبعد من يدفع عنها ،
 (و) يجب (أن يركبهم) عقبة بوزن غرفة (حاجة) إذا سافر بهم ، لئلا
 يكلفهم مالا يطيقون (ومن بعث) بالبناء للمجهول (منهم) أي : الأرقاء (في
 حاجة وقت صلاة ، فوجد) الرقيق (مسجداً) في طريقه ، أو علم أنه لا يجد
 مسجداً يصلي فيه ، ولم يكن له عذر في التأخير (صلى أولاً) ثم قضى حاجته
 لتسكنه من ذلك ، نقله صالح ، لأنه قضاء حق الله وحق سيده (فإن) عذر
 بأن (خاف) الرقيق إضرار (سيده) بتأخير عنه (قضى الحاجة) ثم صلى ،

(١) أقول : لم أر من صرح به وهو ظاهر ، لأنه يجب عليه الوطء في كل أربعة أشهر
 كالأبلاء ، ولا يباه كلامهم ، بل يدل عليه في مواضع من باب العشرة والإسلام فتأمل
 انتهى .

لأن حق الآدمي مبني على المشاحة .

(وتسند مداوتهم في مرض) قاله في « التنقيح » قال في « الفروع » وظاهر كلام جماعة يستحب وهو أظهر (واختار جمع) من أصحابنا أن مداواتهم (تجب) على سيدهم ، قال ابن شهاب في كفن الزوجة : العبد لآمال له فالسيد أحق بنفقته ومؤنته ، ولهذا النفقة المختصة بالمرض تلزمه من الداء وأجرة الطبيب ، بخلاف الزوجة انتهى . قال في « الانصاف » : والمذهب أن ترك الداء أفضل على ما تقدم في أول كتاب الجنائز ، ووجوب الداء قول ضعيف (ويسن) لسيد (إطعامهم) أي : الأرقاء (من طعامه) وإلباسهم من لبسه ؛ لحديث أبي ذر تقدم (ومن وليه) أي : الطعام من رقيقه (فمعه أو منه) يطعمه ، ولو لم يشتهه ؛ لحديث أبي هريرة مرفوعاً : « إذا ولي أحدكم خادمه طعامه حره ودخاناه فليدعه وليجلسه معه ، فإن أبا فليرزق له اللقمة واللقمتين » رواه البخاري . ومعنى النزويغ غمسها في المرق والدسم ودفعها إليه ، ولأن الحاضرتوق نفسه إلى ذلك (و) تسن (تسوية بينهم) أي : عبيده (في نفقة وكسوة) لأنه أطيب لنفوسهم وأقرب للعدل ، وكذا تسن تسوية بين إمانته إن كن للخدمة أو الاستمتاع ، وإن اختلفن فلا بأس بتفضيل من هي للاستمتاع في الكسوة ؛ لأنه العرف (ولا يأكل) رقيق من مال سيده (بلا إذنه) نصاً ؛ لما فيه من الاقتئات عليه لكن إن منعه ما وجب له فله أخذ قدره بالمعروف كما تقدم في الزوجة والقريب .

(وله) أي الزوج (تأديب زوجته ويتجه) أن له تأديبها (في ارتكابها) (ما) أي : فعلاً أو قولاً (يحل بمروءته) أي الزوج كمساحقة (أو ترك أدب) (كضحك) في غير محله وتشدق في الكلام وقسخر وما أشبهها ، أو تركها لفرض من الفروض ، ولا يجوز له تأديبها (مطلقاً) من غير مقتض شرعي ؛ كما

لو تركت شيئاً من الآداب المحدثه من تمثل بين يديه إلى أن يأذنه لها في الجلوس ونحو هذه الأشياء مما أحدثته الجبابة ، فلا يجوز له تأديبها على تركها ، لأنها ليست من دين المسلمين ، وهو متجه .

(و) للأب (تأديب ولده ولو) كان (مكلفاً متزوجاً) منفرداً في بيت (بضرب غير مبرح ، وكذا) للسيد تأديب (رقيق) والأحاديث الصحيحة تدل على جواز الزيادة في الرقيق على الزوجة ، منها ما رواه أحمد وأبو داود عن لقيط أن النبي ﷺ قال له « لا تضرب ظعنيتك ضرب أمتك » ، ولأحمد والبخاري : « لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد ثم لعله يباعها أو يضاجعها من آخر اليوم » . ولابن ماجه بدل العبد الأمة ؛ فهذا يدل على أن ضرب الرقيق أشد من ضرب المرأة ، ويسن العفو عنه مرة أو مرتين نصاً .

(و) نقل حرب (لا يضربه) شديداً ، ولا يضربه (إلا في ذنب عظيم لقوله عليه الصلاة والسلام : « إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها ») (ويقيده) بقيده يضعه في رجله (إن خاف إباقة) نسا (وهو) أي الأباقي (كبيرة) للتوعد عليه وحل كون إباق العبد محرماً إذا لم تكن ضرورة ، ولهذا (قال الشيخ) تقبي الدين (إلا أن يكون) الرقيق (بمحل يغلب فيه حكم البدع) فيجوز إباقه فراراً بدينه ، وقال في مسلم نحس في بلاد التتار أبي بيع عبده وعتقه ، ويأمره بترك المأمور وفعل المنهي عنه ؛ فهربه إلى دار الاسلام واجب لإقامة دينه ، كما تجب الهجرة على من عجز عن إظهار دينه بين كفار أو أهل بدع مضلة ؛ فإنه لا حرمة لهذا النحس الأمر بترك المأمور وفعل المنهي ، ولو كان في طاعة المسلمين . وللسيد تأديب رقيقه على تركه فرائض الله تعالى من الصلاة والصوم ، وعلى ما إذا كلفه فامتنع من امتثاله . (وحرّم لطمه في وجهه) لحديث ابن عمر مرفوعاً « من لطم غلامه فكفارته عتقه » رواه مسلم . (و) يحرم (خصاه

والتشليل به) يجدد أنفه ونحوه ، ويعتق بذلك ، وروي عن أبي مسعود
قال : كنت أضرب غلاماً لي وإذا رجل من خلفي يقول : اعلم أبا مسعود ،
اعلم أبا مسعود ، فالتفت فإذا النبي ﷺ يقول : « اعلم أبا مسعود الله أقدر عليك
منك على هذا الغلام » (ويجرم إفساده على سيده ك) ما يحرم إفساد زوجته
(على) زوجها ؛ لأنه من السعي بالفساد (ولا يشتم أبويه الكافرين قال)
الامام (أحمد : لا يعود لسانه الحنا والردى) الحنا - بفتح الحاء المعجمة وتخفيف
النون الفحش في القول .

(ويتجه) أنه يؤخذ (منه) أي : قول الامام أحمد (تحريم لعن الحجاج
وإن فعل ما فعل من القبائح والعظائم وارتكابات التحريم مما ورد في سيرته
الحديثة لو لم يكن منها إلا التجرؤ على الصحابة والتابعين لكفى ؛ فقد ذكر
الامام العارف بالله الشعراني في ميزانه أن الحجاج قتل مائة ألف وعشرين ألفاً ما
بين صحابي وتابعي ، فنعوذ بالله من أفعاله الشنيعة وقبائحه الفظيعة (و) تحريم
لعن (يزيد) لأن النبي ﷺ نهى عن لعن المصلين ومن كان من أهل القبلة
(وقواعد الشريعة تقتضيه) أي تقتضي عدم جواز اللعن على معين حي ، حتى ولو
كان كافراً ؛ لاحتمال أن يختم له بخير ، وهو متجه^١ ثم (رأيته) أي : عدم
جواز اللعن (نص) الامام (أحمد) طيب الله ثراه ، ففي « الفروع » ما نصه :
ومن أصحابنا من أخرج الحجاج عن الاسلام ؛ لأنه أخاف المدينة ، وانتهك
حرم الله وجرم رسوله ؛ فيتوجه عليه يزيد ونحوه ، ثم قال ونص أحمد خلاف
ذلك (وعليه الاصحاب) ولا يجوز التخصيص باللعنة (خلافاً لأبي الحسين و)
الحافظ (ابن الجوزي وجماعة) من أصحابنا وغيرهم كجلال السيوطي والسعد
الفتنازاني وابن حب الدين الحنفي وبعض العراقيين . قال ابن الجوزي في كتابه
« السر المصون » من الاعتقادات العامة التي غلبت على جماعة منتسبين الى السنة

أن يقولوا إن يزيد كان على الصواب وإن الحسين أخطأ في الخروج عليه ، ولو
نظروا في السير لعلوا كيف عقدت له البيعة ، وألزم الناس بها ولقد فعل في
ذلك كل قبيح ؛ ثم لو قدرنا صحة خلافته فقد بدت منه بوادر كلها توجب فسخ
العقد من رمي المدينة والكعبة بالجانيق ، وقتل الحسين وأهل بيته ، وضربه
على ثيابه بالقضيب وانشاده حينئذ :

نفلق هاماً من رجال أعزه علينا وهم كانوا أعق وأظلموا
وحمل الرأس على خشبة ، وإنما يميل جاهل بالسيرة عامي
المذهب يظن أنه يغيظ بذلك الرافضة . انتهى . وقد صرح بلغه الجلال السيوطي ،
وقال التفتازاني : نحن لا نتوقف في شأنه بل في إيمانه ، فلعنة الله عليه وعلى أعوانه
وقال ابن محب الدين : نحن نلعنه عليه لعنة اللاعنين ، ولعنة الخلائق أجمعين . انتهى
وحاصله أن يزيد آذى الله ورسوله ، واعتدى على أهل بيت النبوة ، وفعل
فيهم الأفاعيل ، وقتل منهم يومئذ مع الحسين من إخوته وأولاده وبني أخيه
الحسن ، ومن أولاد جعفر وعقيل تسعة عشر رجلاً ، وحمل إليه آل البيت على
أقناب الجمل موثقين بالحبال ، وأوقفهم وحرم رسول الله ﷺ مكشفات الرؤوس
والوجوه على درج جامع دمشق موقف الاسارى . وزاد بذلك عجباً واستكباراً
فنعوذ بالله من أفعاله القبيحة . قال «الوافي» في «الوفيات» : إن السبي لما ورد من العراق
على يزيد خرج فلقي الأطفال والنساء من ذرية علي والحسين والرؤوس على أسنة
الرماح ، وقد أشرفوا على ثنية العقاب ، فلما رآهم الحيت أنشأ يقول :

لما بدت تلك الحمول وأشرفت تلك الرؤوس على شفا جبروني
نقى الغراب فقلت قل ألا تقل فقد اقتضيت من الرؤوس ديوني

يعني بذلك قتل بدر من الكفار مثل جده أبي أمه عتبة وخالد ولد عتبة
ونحوهما انتهى . قلت : فإن صح عنه هذا الكلام فلا ريب في خروجه من ربة
الاسلام . قال الشيخ تقي الدين ظاهر كلام الامام أحمد كراهة لعنه . وقال ابن
الحداد الشافعي : نحن نبرأ من قتل الحسين أو أعان عليه أو أشار به ظاهراً

وباطناً ، ونكل سريره إلى الله تعالى . وقال الكمال بن أبي شريف ؛ وأما نحن فلم يخرج عندنا يعني القول بكفره عن حد الشهرة إلى التواتر ، ولكن إن ثبت عنه ما نسب إليه من أنه قال :

ليت أشياخي بيدر شهدوا جـزع الخرج من وقع الأسل
فذلك مؤذن بالكفر ، وبالجمله فالاولى لمن لم يثبت ذلك عنده قطعاً الامساك ؛ إذ لا خطر في السكوت عن لعنة ابليس فضلاً عن غيره . انتهى .

(وفي) كتاب (« السر المصون » لابن الجوزي معاشره الولد باللفظ والتأني والتعليم ، وإذا احتيج إلى ضربه ضرب) يعني غير مبرح (ويحمل) الولد (على أحسن الاخلاق) ويجنب سيئها ليعتاد ذلك وينشأ عليه (فإذا كبر الولد فاحذر منه ، ولا يطلعه على كل الاسرار ، ومن الغلط ترك تزويجه إذا بلغ فإنك تدري ما هو فيه بما كنت فيه ، فضعه عن الزلل عاجلاً خصوصاً البنات) فإن عارهن عظيم (وإياك أن تزوج البنت بشيخ أو شخص مكروه فربما حملها ذلك على ما لا ينبغي) وأما المملوك فلا ينبغي أن تسكن اليه بحال بل كن منه على حذر ، ولا تدخل الدار منهم مراهقاً ولا خادماً ؛ فإنهم رجال مع النساء ، ونساء مع الرجال ؛ وربما امتدت عين امرأة إلى غلام محقر انتهى) . وكذا خدمته .

(ولا يلزمه) أي : السيد (ببيع بطلبه) أي : الرقيق (مع القيام بحقه) لأن الملك للسيد ، والحق له ، كما لا يجبر على طلاق زوجته مع قيامه بما يجب لها فإن لم يقيم بحقه ؛ وطلب ببيع ، لزمه إجابته .

(وحرم أن تسترضع أمة) لها ولد (لغير ولدها) إن لم يفضل عنه شيء لأن فيه إضراراً بولدها للنقص من كفايته ، وصرف اللبن المخلوق له إلى غيره مع حاجته اليه كتقص الكبير عن كفايته . (إلا) أن يكون يفضل عنه شيء (بعد ربه) لأنه ملكه ، وقد استغنى عنه الولد ، فكان له استغناؤه ، كما لو مات ولدها وبقي لبنها .

(ولا تصح إجارتها) أي : المزوجة (بلا إذن زوج من حقه) أي : الزوج
لأن فيها تفويتا لحق زوجها باشتغالها عنه بما استوجرت له ؛ ويجوز إجارتها
في مدة حق السيد ؛ لأن له استيفاء حقه بنفسه ونائبه .

(وحرّم جبره) أي : الرقيق (على مخارجه و وهي) أي المخارجه (جعل
سيد على رقيق كل يوم أو كل شهر شيئاً معلوماً) أي : السيد (وما فضل فالعبد)
لأنه عقد بينهما ، فلا يجبر عليه أحدهما كالكتابة إذا تقرر هذا (فله) أي : العبد
(هدية طعام وإعارة متاع وعمل دعوة) قال في « الفروع » وظاهر هذا أنه
كعبد (مأذون) له في التصرف ، وجزم بمعناه في « المبدع » (وفي « الهدى » النبوي)
لابن القيم (له) أي : العبد (التصرف بما زاد على خراجه) قال في « الفروع »
كذا قال (وتجاوز) المخارجه (باتفاقها إن كانت قدر كسبه فأقل بعد نفقته)
لما روي : « أن أبا طيبة حجّم النبي صلى الله عليه وسلم فأعطاه أجره ، وأمر مواليه
أن يخففوا عنه من خراجه » . وكان كثير من الصحابة يضربون على رقيقهم خراجاً
وروي أن ابن الزبير كان له ألف مملوك على كل واحد منهم درهم كل يوم . وإن
لم يكن للعبد كسب أو وضع عليه أكثر من كسبه لم يجز ، لأنه تكليف له بما
لا يطيقه (ولا يتسرى عبد ولو أذن سيده) لأنه لا يملك والوطء لا يكون إلا في
نكاح أو ملك يمين (خلافاً للأكثر) من قدماء الأصحاب القائلين بأن له التسري
بإذن سيده ، وهذه طريقة الحنفي وأبي بكر وابن أبي موسى وابن شاذان ،
ورجحها الموفق والشارح ، وصححها في « القواعد الفقهية » و الناظم وصاحب
« الانصاف » (وعليه) أي : على هذا القول يجوز أن يأذن له سيده في التسري
بأكثر من واحدة كالنكاح فلا يملك سيد رجوعاً بعد تسر) من العبد بإذنه (وتحل)
الأمة للعبد (ب) قول سيده له (تسرها أو أذنت لك في وطئها أو ما دل عليه) أي على الأذن
بالتسري لأنه ملكه بضعاً أبيع له وطؤه ، كما لو زوجه إذا تقرر هذا فالذهب الأول

تنبيه : للبعض وطء أمة ملائكتها بجزئه الحر بلا إذن أحد ؛ لأنها خالص ملكه

(و) يجب (على سيد امتنع مما يجب لرفيق) عليه من نفقة وكسوة وإعفاف (إزالة ملكه) عنه ببيع أو هبة أو عتق ونحوها (بطلبه سواء كان ذلك بعجز سيد عنه أولا) كفرقة زوجة امتنع مما لها عليه ؛ إزالة للضرر ؛ وفي الخبر : عبدك يقول أطعني وإلا فبعتي ، وأمرأتك تقول أطعني وإلا طلقني (وقال الشيخ) تقي الدين (لو لم تلائم أخلاق العبد أخلاق سيده ، لزمه إخراجه عن ملكه ، ولا يعذب خلق الله) لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا تعذبوا عباد الله » .

فصل

(وعلى مالك بهيمة إطعامها و) لو عطبت ؛ وعليه (سقيها) حتي تنتهي (إلى أول شبع و) أول (ري) دون غايتها ؛ لحديث ابن عمر قال : «عذبت امرأة في هرة حبستها حتى ماتت جوعا ، لاهي أطعمتها ولاهي أرسلتها تأكل من خشاش الأرض» متفق عليه (فإن عجز) عن نفقتها (أجبر على بيع أو إجارة أو ذبح ما كوله) إزالة لضررها وظلمها ، ولأنها تتلف إذا تركت بلا نفقة ، وإضاعة المال منهي عنها (فإن ابى) فعل شيء من ذلك (فعل حاكم الإصلاح) من الثلاثة (أو اقترض عليه وأنفق عليها) كما لو امتنع من أداء الدين (ويجوز) انتفاع بها في غير ما خلقت له كبقول الحلور كوب وإبل وحمير لحديث (لأن مقتضى الملك جواز الانتفاع به فيما يمكن ؛ وهذا ممكن كالذي خلق له ، وجرت به عادة الناس ، ولهذا يجوز أكل الخيل ، واستعمال اللؤلؤ في الأدوية ؛ وإن لم

يكن المقصود منها ذلك ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « بيننا رجل يسرق بقرة أراد أن يركبها ، قالت : إني لم أخلق لذلك إنما خلقت للحرث » متفق عليه أي : أنه معظم النفع ، ولا يلزم منه منع غيره (وجيقتها) إن ماتت (له) أي : لماكلها ؛ لأنها لم تخرج عن ملكه لموت (فيدين جلدتها) ويستعمله في اليبسات (وبأكلها) إن كان (مضطراً) لأكلها (وتقلها عليه لدفع أذاها) ؛ لأن نفعها كان له فغرمها عليه

(ويحرم لعنها) أي : البهيمة ، لما روى أحمد ومسلم عن عمر : « أنه صلى الله عليه وسلم كان في سفر . فلعننت امرأة ناقة ، فقال : خذوا ما عليها ودعوها مكانها ملعونة ، فكأنني أراها الآن تمشي في الناس ما تعرض لها أحد » ولها من حديث أبي برزة : « لاتضحبننا ناقة عليها لعنة » واسلم من حديث أبي الدرداء أنه قال « لا يكون للعانون شفعاء ، ولا شهداء يوم القيامة » ولأبي داود بإسناد جيد من حديث ابن عباس : « أن رجلاً نازعته الريح رداءه ، فلعننا فقال صلى الله عليه وسلم « لاتلعنوها فإنها مأمورة ، وإنه من لعن شيئاً ليس له بأهل رجعت اللعنة عليه » . (و) يحرم (تحميلها) أي : البهيمة (مشقاً) لأنه تعذيب لها (و) يحرم (حلبها ما يضر ولدها) لأن لبنه مخلوق له أشبه ولد الأمة ، ويسن للحلاب أن يقص أظفاره لئلا يجرح الضرع .

(و) يحرم (ذبح) حيوان (غير مأكول لإراحة) لأنها مال مادامت حية ، وذبحها إتلاف لها ، وقد نهي عن إتلاف المال .

(و) يحرم (ضرب وجه ووسم فيه) أي : في الوجه ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام لعن من ضرب أو وسم الوجه ، ونهى عنه . ذكره في « الفروع » وهو في الآدمي أشد . قال ابن عقيل : لا يجوز الوسم إلا للدواة ، وقال أيضاً يحرم لقصد التلثة (ويجوز) الوسم (في غيره) أي : الوجه (لغرض صحيح) كالدواة

(ويتبعه) جواز الوسم لفرض صحيح في البهائم ، ولا يجوز في القن ، لأنه آدمي وله حرمة ، وهو متبعه ^(١) .

(ويكره خصي غير غنم وديوك) ويجرم الخصي في الآدميين لغير قصاص ولو رقيقاً ، ويكره (جز معرفة وناصية وجز ذنب وتعليق جرس أو وتر) للخبر ، ويكره له إطعامه فوق طاقته وإكراهه على الأكل على ما اتخذته الناس عادة لأجل التسمين قاله في « الغنية » .

ويكره (نزو حمار على فرس) كالخصاء ، لأنه لانسِل فيما يتولد منها ، ويجب على مقتني الكلب المباح أن يطعمه ويسقيه أو يرسله ؛ لأن عدم ذلك تعذيب له ؛ ولا يحل حبس شيء من البهائم لتهلك جوعاً أو عطشاً ، لأنه تعذيب ، ولو غير معصومة ، لحديث « إذا قتلتم فأحسنوا القتلة » .

(ويباح تجفيف دود قز بشمس) إذا استكمل كما هو المعتاد (وتذخين زنابير) دفعاً لأذاها بالأسهل (فإن لم يندفع ضررها إلا بحرق جاز) إحراقها قاله الحجاوي في شرحه على « منظومة الآداب » ، وكذا القمل والنمل ونحوها إذا لم يندفع ضرره إلا بحرقه جاز بلا كراهة على ما اختاره الناظم ؛ وقال : إنه سأل عنه صاحب الشرح الكبير فقال ما هو ببعيد .

(فرع تستحب نفقته) أي : المالك (على ماله غير الحيوان) من دور و بساتين وأوان ، لأنه لاحرمة له في نفسه فينفق عليه استحباباً ؛ لئلا يضيع (وإن كان) الملك (لمجور عليه) لصغر أو سفه أو جنون وجب على وليه (عمارة داره وحفظ ثمره وزرع بالسقي وغيره) لأنه يجب عليه فعل الأحظ وإضاعته لئلا يهلك ، ولا ريب أن في تركه ذلك إضاعة .

باب الحضاة

يفتح الحاء مصدر حضنت الصغير حضانة أي: تحملت مؤنته وتربيته. والحاضنة التي تربي الطفل، سميت به، لأنها تضم الطفل إلى حضنها.

(وهي) شرعاً (حفظ صغير ومجنون ومعتوه وهو المختل العقل غمايضهم وتربيتهم بعمل مصالحهم من غسل بدن) وغسل (ثوب وتكحيل ودهن وربط بهد وتحريكه لينام، وتجب) الحضاة، لأن المحضون يهلك بتركها، فوجب حفظه عن الهلاك كما يجب (الانفاق) عليه وانجاؤه من الهلاك.

(ومستحقها رجل وارث بتعصيب) كأب وجد وأخ وعم لغير أم (أو امرأة وارثة كام) وجدة أو أخت (أو قريبة مدلية بوارث كخاله وبنت أخت أو) مدلية (بعضبة كعمة وبنت أخ و) بنت (عم) لغير أم (أو ذو رحم كأبي أم) وأخ لأم (ثم حاكم لأنه يلي أمور المسلمين، وينوب عنهم في الأمور العامة وحضانة الطفل ونحوه إذا لم يكن له قريب تجب على جميع المسلمين.

(وأم) محضون (أحق) بحضانتهم من أبيه وغيره مع أهليتها وحضورها وقبولها قال في «المبدع» لانعم فيه خلافاً لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «أن امرأة قالت يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني، فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم أنت أحق به ما لم تنكحي» رواه أحمد ولفظه له، ولقضاء أبي بكر على عمر بعاصم بن عمر لأمه، وقال رجبها وشتمها ولفظها خير له منك. رواه سعيد في «سننه»؛ ولأن الأب لا يتولى الحضانة بنفسه، وإنما يدفعه إلى من يقوم به، وأمه

أولى من يدفعه إليها من النساء (ولو بأجرة مثلها) مع متبرعة (كرضاع ، ثم)
إن لم تكن أمّاً ، أو لم تكن أهلاً للحضانة (فأمهاتها القربى فالقربى) لأن ولادتهما
متحققة ، فهن في معنى الأم (ثم) بعدهن (أب) لأنه الأصل وأحق بولاية
المال (ثم أمهاته كذلك) لادلائهن بمن هو أحق . وقدمن على الجد ، لأن
الانوثة مع التساوي توجب الرجحان لدليله الأم مع الأب (ثم جدلاب) لأنه في معنى الأب
(كذلك) أي : الأقرب فالأقرب من الاجداد (ثم أمهاته) أي الجد (كذلك)
أي : القربى فالقربى ، لأنهن يبدلين بمن هو أحق ، وقدمن على الأخوات مع
إدلائهن بالأب ، لما فيهن من وصف الولادة ؛ وكون الطفل بعضاً منهن ، وذلك
مفقود في الأخوات ؛ ثم جد الأب ثم أمهاته ، ثم جد الجد ثم أمهاته (ثم أخت لأبوين)
لمشاركتها في النسب وقوة قرابتها (ثم) أخت (لأم) لأنها مدلية بالأم كالجدا
(ثم) أخت (لأب ، ثم خالة لأبوين ، ثم) خالة (لأب) لادلاء الحالات بالأم
(ثم عمته كذلك) أي لأبوين ؛ ثم لأم ثم لآب لادلائهن بالآب وهو مؤخر بالحضانة عن الأم
(ثم خالة) أم لأبوين ؛ ثم لأم ثم لآب (ثم خالة أب) كذلك (ثم عمته) أي الآب كذلك لأنهن
نساء من أهل الحضانة ، فقدمن على من بدر جتهن من الرجال كتقديم الأب ، والجدّة على
الجد ، والأخت على الأخ ، ولا حضانة لعمات الأم ، مع عمات الأب ؛ لأنهن
يبدلين بأبي الأم ، وهو من ذوي الأرحام ، وعمات الأب يبدلين بالآب ؛ وهو
عصبة (ثم بنت أخ) لأبوين ثم لأم ثم لآب وبنت أخت لأبوين ثم لأم ثم لآب ؛
ثم بنت عم لأبوين ثم لأم ثم لآب وبنت عمّة كذلك (ثم بنت عم أب)
كذلك وبنت (عمته) أي : الأب (على التفصيل المتقدم) فيقدم من لأبوين
(ثم لأم ثم لآب ثم الحضانة (لباقي العصبة) أي : عصبة المحضون (الأقرب فالأقرب)
فيقدم الإخوة الأسقاء ثم لآب ثم بنوهم كذلك ثم الأعمام ثم بنوهم ؛ ثم أعمام
أب ، ثم بنوهم كذلك ، ثم أعمام جد ، ثم بنوهم كذلك وهكذا .

(وشرط كونه) أي : العصبة (محرماً) ولو برضاع أو مصاهرة (لانتى)
محضونة (بلغت سبعاً) من السنين ، لأنها محل الشهوة (ويسلمها غير محرم) كابن
عم (تعذر غيره) بأن لم يكن ثم سواه (إلى ثقة يختارها) العصبة ، أو يسلمها

إلى (محرم) لأنه أولى بها من أجنبي وحاكم ، وكذا أم تزوجت وليس
لولدها غيرها فسلم ولدها إلى ثقة تختاره أو محرماً بالما تقدم (ثم) الحضانة (لذي
رحم ذكر وانثى غير من تقدم) من إناث ذوي الرحم ، وأما ذكورهم فلم يتقدم
منهم أحد ، والمراد بذوي الرحم من بينه وبين المحضون قرابة من جهة النساء فدخل فيه الأخ لأم
مع كونه من ذوي الفروض ، وذلك لأن لهم رحماً وقرابة يرثون بها عند عدم من تقدم
البعيد من العصابات (فأولاهم) بحضامة (أبوام فأمهاته فأخ لأم فخال ثم الحاكم أشبهوا
فيسلمه لثقة) لأن له ولاية على من لا أب له ولا وصي والحضانة ولاية .

(وتنتقل) حضانة (مع امتناع مستحقها أو مع عدم أهلية) لها كالرفيق
(إلى من بعده) أي : يليه كولاية النكاح ، لأن وجود الممتنع وغير المستحق كعدمه
(وحضانة) طفل ومجنون ومعتوه (مبعض لقريب وسيدبها يأة فمن نصفه حر يوم لقريبه
ويوم لسيده ، ومن ثلثاه حريومان لقريبه ويوم لسيده) ولا حضانة لمن فيه رق (وإن قل ،
لأنها ولاية كولاية النكاح) ولا (حضانة) (لفاسق) ظاهراً ، لأنه لا رثوق به في
أداء واجب الحضانة ، ولا حظ للمحضون في حضانته ، لأنه ربما نشأ على أحواله .
(ولا) حضانة (لكافر على مسلم) لأنه أولى بذلك من الفاسق .

(ولا) حضانة (لمجنون ولو غير مطبق ولا معتوه) ولا لطفل ، لأنهم يحتاجون
لمن يحضنهم (أو عاجز عنها كأعمى) وزمن ، لعدم حصول المقصود به . قال
الشيخ تقي الدين : وضعف البصر يمنع من كمال ما يحتاج إليه المحضون من المصالح
انتهى .

(وكذا لو كان بالأم برص أو جذام) سقط حقها من الحضانة كما افق به المجد
ابن تيمية (وصرح به العلاني الشافعي في قواعده ؛ وقال لأنه يخشى على الولد
من لبنها ومخالطتها) انتهى . قال في (الإنصاف) وقاله غير واحد ؛ وهو واضح
في كل عيب متعدد ضرره إلى غيره .

ولا حضانة لامرأة (مزوجة بأجنبي من محضون ، ويوجد غيرها) لقوله صلى الله عليه وسلم : « أنت أحق به ما لم تنكحي » ولأنها تشتغل عن الحضانة بحق الزوج ؛ فتسقط حضانتها (زمن عقده) لأنه بالعقد ملك منافعها ، ويستحق زوجها منعها من الحضانة ، فتسقط حضانتها فإن تزوجت بقريب محضونها ولو غير محرم له لم تسقط حضانتها (ولو رضي زوج) بحضانة ولدها من غيره ؛ لم تستحق الحضانة بذلك (لكن ترضعه) أمه المزوجة بأجنبي (كما مر ويحضنه غيرها) ولو اتفق أبو المحضون وأمه على أن يكون الولد في حضانتها وهي مزوجة ، ورضي زوجها جاز ، ولم يكن لازماً لأن الحق لا يعمدهم ؛ وأهم أراد الرجوع فله ذلك .

(ويتجه فإن تعذر الجمع) بين أمه الزوجة ومن تستحق حضانتها (لبعده) بينهما (قدمت أم) محضون (إذن) أي : حين التعذر (بهما) أي : بالحضانة والارضاع معاً ، لأن تزوجها بالأجنبي لم يسقط حقها من إرضاع ولدها ، وإنما سقطت بذلك حضانتها ، وانتقلت إن بعدها فلما تعذر الجمع بينهما عاد استحقاقها للحضانة ولدها ، لكمال شفتها عليه ؛ وهو متجه .

تنبيه لو تنازع عمان ونحوهما في حضانة وأحدهما متزوج بالأم أو الحالة فهو أحق بها ، لأنه يليها بمن له قرابة وشفقة (وبمجرد زوال مانع) من رق أو فسق أو تزوج بأجنبي (ولو بطلاق رجعي ؛ ولم تنقض عدتها) يعود الحق (و) بمجرد (رجوع بمنع) من حضانتها (يعود الحق) له في الحضانة ؛ لقيام سببها ، وإنما امتنع للمانع ، فإذا زال المانع عاد الحق بالسبب السابق الملائم (وكذا وقف) وقفه إنسان على أولاده بشرط أن (من يتزوج لاحق له ، فتزوجت) واحدة من الواقفين عليهن أو أكثر (ثم طلقت ؛ فيعود) إليها حقها ؛ لزوال المانع ، ومثله (لو وقف على زوجته مادامت عازبة ، فتزوجت) زال حقها ؛ لفوات شرطه (فإن طلقت وكان قد) علم منه أنه (أراد برها) مادامت عازبة (ويتجه

أو جهل مراده) فقال ابن نصر الله إذا لم يعلم ما أراد ؛ فإنه يحتمل وجهين . قلت الاولى حمله على ما فيه نفع و صلة ؛ إذ المقصود من الوقف إنما هو جريان الصدقة على الدوام ؛ وإذا لم نقل برجوعه إليها يقتضي ان نفعها مما هو محتمل أن يكون لها فيه حق ؛ وهو متجه (رجع) إليها (حقها) كالوقوف على بناته على أن من تزوج منهن فلا حق لها (وإن أراد صلتها ما دامت حافظة لفراسه فلا حق لها) لأنها قد أزال ذلك بتزوجها ؛

(ومتى أراد أخذ أبوين) لمحضون (نقله إلى بلد آمن ، وطريقه) أي البلد مسافة قصر فأكثر ليسكنه) وكان الطريق أيضاً آمناً (فأب أحق) لانه الذي يقوم عادة بتأديبه وتخريجيه وحفظ نسبه ؛ فإذا لم يكن ببلد أبيه ؛ ضاع (ما لم يرد) الاب (بنقلته مضاربتها) أي : الام واتزاع الولد منها (قاله في « الهدي » فإن أراد ذلك لم يجب إليه ، بل يعمل ما فيه مصلحة الولد (ويقبل قوله) أي : الاب مع يمينه (في إرادة النقلة) إلى بلد كذا والإقامة بها ، لانه أدرى بمقصوده ، وإن انتقل الأبوان إلى بلد واحد فالأم باقية على حضانتها ؛ لعدم ما يسقطها ، وإن أخذه الأب لافتراق البلدين ، ثم اجتماعات إلى الأم حضانتها لزوال المانع ، وإن أراد أحد أبويه نقله (إلى بلد قريب) دون المسافة من بلد الآخر (لسكنى فأم) أحق فبقى على حضانتها ؛ لأنها أتم شفقة ، كما لو لم يسافر أحدهما ، وإن أراد أحدهما سفرأ (لحاجة) ويعود (بعد) البلد الذي أراد (أولا) أي : لم يبعد (فقيم) من أبويه أحق بحضنته ؛ إزالة لضرر السفر .

فصل

(وإن بلغ صبي) لمحضون (سبع سنين عاقلاً) أي تمت له السبع (خير بين أبويه اللذين من أهل الحضنة) بأن يكونا عاقلين رشدين ؛ لحديث أبي هريرة : « أن النبي صلى الله عليه وسلم خير غلاماً بين أبيه وأمه » . رواه سعيد والشافعي ولأبي هريرة أيضاً : « جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله : إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بشر أبي عينة ونفغي ، فقال

النبي صلى الله عليه وسلم : هذا أبوك وهذه أمك فيخذ بيد أيها شئت ، فأخذ بيد أمه ، فانطلقت به « رواه الشافعي وأحمد والترمذي وصححه ، ورجاله ثقات ، وعن عمر أنه خير غلاماً بين أبيه وأمه . رواه سعيد . وعن عمارة الحزمي خيرني علي بين أمي وعمي وكنت ابن سبع أو ثمان . وروي نحوه عن أبي هريرة . ولأنه إذا مال إلى أحد أبويه دل على أنه أرفق به وأشفق عليه ، وقيد بالسبع لأنها أول حال أمر الشرع فيها بمخاطبته بالصلاة ، بخلاف الأم ، فإنها قدمت في حال اللصغر لحاجته إلى حمله ومباشرة خدمته ؛ لأنها أعرف بذلك (فإن اختار أباه كان عنده ليلاً ونهاراً) ليحفظه ويعلمه ويؤدبه (ولا يمنع من زيارة أمه) لأن فيه اغراء له بالعقوق وقطيعة الرحم ، فيزورها على العادة كيوم في الأسبوع (ولا) تمنع (هي تمرضه) لصيرورته بالمرض كالصغير في الحاجة إلى من يخدمه ويقوم بأمره ، والنساء أعرف بذلك (وإن اختارها) أي : الأم (كان عندها ليلاً) لأنه وقت السكّن والنحيّاز الرجال إلى المساكن ، وكان (عنده) أي : الأب (نهاراً) لأنه وقت التصرف في الحوائج وعمل الصنائع (ليؤدبه ويعلمه) لئلا يضيع (ثم إن عاد) الغلام (فاختار الآخر نقل إليه) ثم إن عاد (فاختار الأول رد إليه) وهكذا أبداً ؛ لأن هذا اختيار تشه وقد يشتهي أحدهما في وقت دون آخر ؛ فاتبع ما يشتهي . قال أبو الوفاء علي (بن عقيل) مع السلامة من فساد فأما (إن علم أنه يختار أحدهما ليملكه من الفساد ، ويكره الآخر للأدب ؛ لم يعمل بمقتضى شهوته) انتهى . لأن ذلك إضاعة له (وهو) أي : قول ابن عقيل (حسن ويقرع) بينهما (إن لم يختار) الصبي منها واحداً (أو اختارها جميعاً) لأنه لامزية لأحدهما على الآخر ، ولا يمكن اجتماعهما في حضناته ؛ فلا مرجح غير القرعة .

(وإن بلغ) الذكر (رشيداً ، كان حيث شاء لاستقلاله بنفسه ، وزوال

الولاية عنه ، وقدرته على إصلاح أموره (ويستحب أن لا ينفرد عن أبيه)
لأنه أبلغ في برها وصلتها ، لكن لا تثبت الحضانة على من بلغ رشيداً عاقلاً ، وله
الانفراد بنفسه (ما لم يكن أمرد) يخاف عليه من الفتنة فيمنع من مفارقتها دفعاً للمفسدة
(وإن استوى اثنان فأكثر فيها) كأخوين فأكثر أو اختين فأكثر (أقرع) بينهما أو
بينهم ؛ لأنه لا مرجح غيرها (ما لم يبلغ محضون سبعا) أي : يتم له سبع سنين ولو
أنثى (فيخير) بينهما أو بينهم ؛ لأنه لا يمكن الجمع ولا مزية للبعض .

(والأحق من عصبة) محضون ومن ذكور ذوي رحمه كأبي أمه وأخيه
لأمه وخاله (عند عدم أب أو) عدم (أهليته) أي : الأب (كآب في تخيير)
من بلغ سبعا بينه وبين أمه مثلا (وفي إقامة ونقله) إذا سافر أحدهما وأقام
الآخر على ما سبق تفصيله ؛ لقيامه مقام الأب (إن كان) العصبة محرماً لأنثى
ولو بنحو رضاع كعم وابن عم هو أخ من رضاع أو هي ربيته ، وقد دخل
بأمها .

(وسائر النساء المستحقات لها) أي : الحضانة من جدات وخالات وعمات

(كأم في ذلك) أي : التخيير والإقامة والنقله (وتكون بنت سبع سنين تامة

(عند أب إلى زفاف) بكسر أوله (وجوباً) لأنه أحفظ لها وأحق بولايتها ،

وليؤمن عليها من دخول النساء ؛ لأنها معرضة للآفات لا يؤمن عليها الخديعة ؛

لغررتها ولما قربتها حينئذ الصلاحية للتزويج وقد تزوج النبي صلى الله عليه وسلم

عائشة بنت سبع ، وإنما تخطب من أبيها ، لأنه وليها ويعلم بالكفء ، ولم يرد

الشرع بتمييزها ، ولا يصلح القياس على الغلام ؛ لأنه لا يحتاج إلى محتاج إليه

البنت . قال في « المبدع » لم أقف في الخنثى المشكل بعد البلوغ على نقل ، والذي

ينبغي أن يكون كالنبت البكر (وينعما) أبوها أن تنفرد ، وينعما (من يقوم

مقامه أن تنفرد) بنفسها خشية عليها .

تمة : وعلى أولياء المرأة وكل من يقدر على ذلك منعها من المحرمات وجوبا ؛ لأنه نهى عن منكر ، فإن لم تمتنع إلا بالحسب وجب حبسها ، وإن احتاجت إلى القيد قيدت ، ولا ينبغي للولد أن يضرب أمه ؛ لأنه قطعة لها ولكن ينهى ويدارها ، ولا يجوز للأولياء مقاطعتها بحيث تمكن من السوء ، بل عليهم أن ينهوها بحسب قدرتهم ، وإن احتاجت إلى رزق وكسوة كسوها ، يقدم بذلك من وجبت عليه نفقتها ، وليس لهم إقامة الحد عليها ؛ لأن إقامته تختص بالحاكم والسيد (ولا تمتنع أم) بنت (من زيارتها) على العادة على ماسبق (إن لم يخف منها) أي : الأم مفسدة ، ولا خلوة لام مع خوف أن تفسد قلبها ، قاله في « الواضح » ويتوجه في الغلام مثلها ، قاله في « الفروع » .

ولا تمتنع من (تمريرها عندها) أي : الأم لاحتياجها إلى ذلك (ولها) أي : البنت (زيارة أمها إن مرضت) الأم ، لأنه من الصلة والبر .

تنبيه : لا يمنع الرجل من زيارة ابنته إذا كانت عند أمها من غير أن يخلو بها ، ولا يطيل المقام ، لأن الأم صارت بالبينونة أجنبية منه (والمعتوه ولو اتى) يكون عند أمه ولو كبر (حاجته إلى من يخدمه ، ويقوم بأمره ، والنساء أعرف بذلك ، وأمهم أشفق عليه من غيرها ، فإن عدت أمه فأهانتها القربى فالقربى على ما تقدم (ولا يقر من يحضن) أي : تجب حضنته لصغر أو جنون أو غيبة (بيد من لا يصونه ويصلحه) لأن وجوب ذلك كعدمه ، فتشقل عنه إلى من يليه ، وإن مات الولد حضرت أمه لتتعاهد بل حلقه ونحوه ؛ لأنها أرفق أهله وتتولى من ولدها ، إذا احتضر ما تتولاه حال الحياة ، فتشده في حال نزعه ، وتشد لحية ، وتوجهه إلى القبلة ، وتشرف على من يتولى غسله وتجهيزه ، لأن ذلك كله من البر والصلة .

فهرس مطالب أولي النهري

الجزء الخامس

الصفحة	الموضوع	الصفحة	الموضوع
٣	كتاب النكاح	١٣١	وإن شرطها مسلبة
١١	فصل : يباح النظر		فبانت كافرة
	لمن أراد الخطبة	١٤١	باب العيوب في النكاح
٢٢	فصل : يحرم التصريح	١٥٠	فصل : ولا يثبت خيار
	بالنكاح لمعتدة		في عيب زال
٢٩	فصل : في خصائص	١٥٥	باب نكاح الكفار
	النبي ﷺ		وما يتعلق به
٤٦	أركان النكاح وشروطه	١٦٣	فصل : وإن أسلم كافر
٦٨	فصل : الوكيل يقوم		وتحتة أكثر من أربع نسوة
	مقام الولي	١٦٩	فصل : وإن أسلم حر
٧٢	فصل : وإن استوى		وتحتة إماء
	وليان فأكثر	١٧١	فصل : وإن ارتد أحد
٧٧	فصل : ومن قال لأتمته		الزوجين أو هما معاً
	التي يحل له نكاحها	١٧٣	كتاب الصداق
٨٧	باب موانع النكاح	٢٠٢	فصل : يسقط الصداق
٩٧	فصل : في المحرمات		كله بفرقة لعان
	المؤقتة في النكاح	٢١٠	فصل : إذا حصل
١٠١	فصل : في حكم من ملك		الاختلاف في الصداق
	نحو أختين في وقت معاً	٢١٤	فصل : وهديّة زوج
١٠٩	النوع الثاني من		ليست من المهر
	المحرمات	٢١٧	فصل : في المفوضة
١١٩	باب : الشروط في	٢٢٣	فصل : ولا مهر لفرقة
	النكاح		قبل دخول

الصفحة	الموضوع	الصفحة	الموضوع
٢٢٨	فصل: للزوجة منع نفسها من زوج حتى تقبض مهرها	٢٩٩	فصل : لا يصلح الخلع الا بعوض
٢٣٠	باب الولية	٣٠٥	فصل : وطلاق على عوض كخلع
٢٣٦	فصل: يكره لأهل العلم والفضل الاسراع بالاجابة	٣٠٩	فصل : من سئل الخلع على شيء لم يستحقه
٢٤١	فصل : في آداب الاكل والشرب وما يتعلق بها	٣١٣	فصل : إذا خالعت الزوجة في مرض موتها
٢٤٧	فصل يكره أكل من أعلى الصفحة أو وسطها	٣١٧	فصل: إذا قال لزوجته خالعتك بألف فأنكرته
٢٥٢	فصل : بين إعلان النكاح	٣١٩	كتاب الطلاق
٢٥٤	باب عشرة النساء	٣٢٨	فصل : ومن صح طلاقه صح توكيله
٢٦٠	فصل: يجرم وطء في حيض إجماعاً	٣٣١	باب سنة الطلاق وبدعته
٢٦٥	فصل : ويلزم وطء ومبيت	٣٣٧	فصل : وإن قال أنت أحسن الطلاق أو أجمله
٢٧١	فصل : للزوج منع زوجاته من الخروج	٣٣٩	باب صريح الطلاق وكنايته
٢٧٣	فصل : في القسم بين الزوجين فأكثر	٣٤٧	فصل: وكنايته نوعان: ظاهرة وخفية
٢٨٢	فصل : تسن تسوية في وطء بين الزوجين	٣٥٣	فصل : وإذا قال لامرأته أمرك بيدك
٢٨٣	فصل : ومن تزوج بكرأ أقام عندها سبعا	٣٥٨	باب ما يختلف به عدد الطلاق وما يتعلق به
٢٨٦	فصل: في حكم النشوز	٣٦٧	فصل : وجزء طليقة كطليقة
٢٩٠	كتاب الخلع	٣٧٠	فصل : بما تخالف المدخول بها غيرها
٢٩٥	فصل : الخلع فسخ لا ينقص به عدد الطلاق		

الصفحة	الموضوع	الصفحة	الموضوع
٣٧٤	باب الاستثناء في الطلاق	٤٦٤	فصل: ومن حلف بالطلاق
٣٧٩	باب الطلاق في الماضي والمستقبل		إني أحب القننة وأكره
			لحق ..
٣٨٤	فصل: ويستعمل نحو طلاق وعنتى استعمال قسم	٤٦٧	باب الشك في الطلاق
٣٩٠	فصل: في الطلاق في زمن مستقبل	٤٧٦	كتاب الرجعة
٣٩٨	باب تعليق الطلاق بالشروط	٤٨٢	فصل: في حكم التطليق ثلاثاً
		٤٩١	كتاب الإيلاء وأحكام المولي
٤٠١	فصل: في أدوات الشرط	٤٩٦	فصل: وإن جعل غايته شيئاً لا يوجد في أربعة أشهر
٤٠٧	فصل: في قول العامي إن تمت ..	٥٠١	فصل: ويصح الإيلاء من كل زوج يصح طلاقه
٤١١	فصل: في تعليق الطلاق	٥٠٧	كتاب الظهار
٤١٦	فصل: في تعليقه بالمثل والولادة	٥١١	فصل: يصح الظهار من كل زوج يصح طلاقه
٤٢١	فصل: في تعليق الطلاق بالطلاق	٥١٦	فصل: في كفارة الظهار
٤٢٧	فصل: في تعليق الطلاق بالحلف	٥٢٤	فصل: فإن لم يجد رقبة ضام
٤٣٠	فصل: في تعليق الطلاق بالكلام	٥٣٢	كتاب اللعان
٤٣٤	فصل: في تعليق الطلاق بالأذن في الخروج والقربان	٥٣٧	فصل: وشروط اللعان ثلاثة
٤٣٦	فصل: في تعليق الطلاق بالمشيئة	٥٤٢	فصل: ويثبت بتمام تلاعنها أربعة أحكام
٥٤٥	فصل: في مسائل متفرقة من تعليق الطلاق	٥٤٧	فصل: فيما يلحق بالنسب وفيما لا يلحق به
٥٥٥	باب التأويل في الحلف	٥٥١	فصل: متى يلحق الولد بأبيه في النسب

الموضوع	الصفحة
كتاب العدد	٥٠٧
فصل : وإن وطئت معتدة بشبهة أو بنكاح فاسد	٥٧٥
فصل : يحرم إحداد فرق ثلاث على ميت غير زوج .	٥٧٩
باب استبراء الاماء	٥٨٧
فصل : واستبراء حامل بوضع	٥٩٤
كتاب الرضاع	٥٩٥
فصل : وللحرمة بالرضاع شرطان :	٥٩٩
فصل : ومن تزوج ذات لبن ولم يدخل بها	٦٠٣
فصل : كل امرأة أفسدت نكاح نفسها برضاع قبل الدخول فلامهر لها	٦٠٨
فصل : وإن شك في رضاع بنى على اليقين	٦١٢
كتاب النفقات	٦١٦
فصل : والواجب دفع قوت	٦٢٢
باب النفقة	٦٤٦
فصل : ونجب اعفاف من تجب له النفقة	٦٤٨
فصل : وتزوم السيد نفقة وكسوة وسكنى عرفاً	٦٥٣
فصل : وعلى مالك البهيمة إطعامها	٦٦٦
باب الحضانة	٦٦٥
فصل : وإن بلغ صبي سبع سنين عاقلاً	٦٦٩